



LA RESPONSABILITÉ
DÉLICTUELLE DES
AUTORITÉS PUBLIQUES

Revue de la jurisprudence

Cinquième édition par Ken Katz



LA RESPONSABILITÉ
DÉLICTUELLE DES
AUTORITÉS PUBLIQUES

Revue de la jurisprudence

Cinquième édition par Ken Katz

Novembre 2002

Projet de la Section du droit administratif et constitutionnel

Première édition par Audrey Nowack, 1992
Deuxième édition par Ken Katz, 1995
Troisième édition par Ken Katz, 1996
Quatrième édition par Ken Katz, 1999
Cinquième édition par Ken Katz, 2002

Publié en vertu de l'autorisation du ministre de la Justice
et procureur général du Canada

par la
Direction des communications
Ministère de la Justice du Canada
Ottawa, Canada

Pour obtenir plus d'informations ou un exemplaire supplémentaire
du document, veuillez vous adresser à la

Section du droit administratif et constitutionnel
(613) 952-5805

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2002,
représentée par le ministre de la Justice

Imprimé au Canada

Également disponible en anglais sous le titre
Tort Liability of Public Authorities

Photo de la page couverture : Michel Nadeau

Ken Katz—In Memoriam

Ken Katz, qui est décédé subitement le 8 juin 2002, était l'une des personnes les plus extraordinaires qui aient travaillé au ministère de la Justice. Ken a assuré la publication des deuxième, troisième et quatrième éditions de *La responsabilité délictuelle des autorités publiques*, ayant hérité de la première édition d'Audrey Nowack. Il a complété cette cinquième édition, qui lui est dédiée, peu avant son décès prématuré.



Ken Katz a été admis au barreau du Québec en 1969, mais ne s'est joint au Ministère qu'en 1992. Au cours des vingt-trois premières années de sa carrière, il a été clerc pour le juge Douglas Charles Abbott à la Cour suprême du Canada; il a travaillé en tant qu'agent chargé des politiques au sein du ministère des Communications, du Conseil du Trésor, du ministère du Solliciteur général et comme conseiller juridique et directeur de la planification au CRTC.

Lorsque Ken Katz s'est joint au ministère de la Justice, il avait travaillé soit dans le domaine des politiques, soit comme conseiller juridique dans un domaine très spécialisé. Néanmoins, il est devenu, en dix ans, un expert réputé et reconnu en droit public, plus précisément dans le domaine de la responsabilité de l'État. En 1998, Ken Katz a été promu avocat-conseil. En 2002, il a remporté un concours pour le poste d'avocat général. Malheureusement, le sort a voulu que Ken n'ait pu être nommé à ce poste.

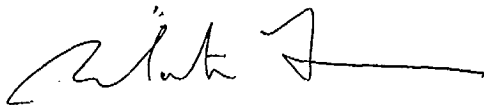
Il est très inhabituel qu'une personne connaisse tant de succès vers la fin de sa carrière. Dans le cas de Ken Katz, l'exploit est encore plus étonnant si l'on songe qu'il était essentiellement autodidacte dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle en common law – dont il était sans aucun doute le grand spécialiste au Ministère. Il a été formé en droit civil au Québec; il n'a donc jamais étudié les « torts ».

J'attribue le succès qu'a obtenu Ken en tant qu'avocat spécialisé en droit public à plusieurs facteurs. Tout d'abord, il faisait preuve d'un enthousiasme formidable pour l'acquisition de connaissances, les défis intellectuels et le travail bien fait. Il possédait également un vif esprit d'analyse, une excellente mémoire et beaucoup de discipline personnelle. La rédaction de *La responsabilité délictuelle des autorités publiques* constitue une importante revue de la jurisprudence; pourtant Ken a produit ce texte tout en continuant d'assumer une charge de travail plus lourde que la plupart de ses collègues.

Maintenant, laissez-moi vous parler de Ken en tant que collègue. Ken était unique. Bien entendu, il était respecté pour ses compétences et pour sa contribution à la profession, mais ceux qui ont travaillé de près avec lui savent que sa camaraderie était pour nous ce qu'il y avait de plus cher et ce qui nous manque le plus aujourd'hui.

Je pourrais en dire davantage sur la personnalité sympathique et originale de Ken, mais je préfère m'en tenir aux « faits saillants ». Ken était un homme très drôle qui aimait raconter de bonnes anecdotes et faire rire les gens. Il adorait faire profiter les autres de ses connaissances. C'est pourquoi il était un excellent conférencier et un mentor doué. Ken détestait la prétention et l'hypocrisie; il était très honnête et avait son franc parler — parfois un peu trop. Finalement, ceux qui ont eu la chance de bien le connaître savent que Ken était un ami exceptionnellement loyal.

Même si Ken était très modeste face à ses réalisations, je crois qu'il serait d'accord avec tout ce qui a été dit dans cette dédicace. J'aimerais également que Ken sache que, depuis ce triste jour du 8 juin, nous avons versé beaucoup de larmes à la Section du droit administratif et constitutionnel en pensant à lui. Que son souvenir reste à jamais gravé dans nos mémoires.



Martin Freeman
11 octobre 2002

Table des matières

| | |
|---|-----|
| Préface | i |
| Table de la jurisprudence | iii |
| 1. INTRODUCTION..... | 1 |
| La responsabilité civile de l'État..... | 1 |
| Le droit antérieur relatif à la négligence et son application aux autorités publiques..... | 3 |
| La responsabilité « délictuelle » en vertu du <i>Code civil du Québec</i> | 8 |
| Le concept de perte financière et son application aux autorités publiques | 11 |
| 2. LA DISTINCTION ENTRE LES DÉCISIONS DE POLITIQUE ET LES DÉCISIONS OPÉRATIONNELLES : AVANT ET APRÈS L'ARRÊT <i>ANNS</i> | 15 |
| La jurisprudence canadienne précédant l'arrêt <i>Anns</i> | 15 |
| L'arrêt <i>Anns</i> | 16 |
| De l'arrêt <i>Anns</i> à l'arrêt <i>Just</i> | 17 |
| L'arrêt <i>Just c. Colombie-Britannique</i> – un point tournant..... | 22 |
| Les arrêts <i>Swinamer</i> et <i>Brown</i> | 25 |
| Quelques remarques sur la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles | 28 |
| 3. LA RESPONSABILITÉ RELATIVE À L'EXERCICE DES OBLIGATIONS, DES POUVOIRS ET DES FONCTIONS DU GOUVERNEMENT' | 31 |
| Fonctions législatives | 32 |
| Délivrance de permis | 36 |
| Fonctions d'application de la loi et d'inspection | 44 |
| Règlements de nature financière | 58 |
| Autres pouvoirs de réglementation..... | 63 |
| 4. LA RESPONSABILITÉ RELATIVE À L'INFORMATION FOURNIE PAR DES AUTORITÉS PUBLIQUES - LA DÉCLARATION INEXACTE FAITE PAR NÉGLIGENCE | 71 |
| 5. LA RESPONSABILITÉ RELATIVE À LA PRESTATION DE SERVICES PUBLICS..... | 81 |
| Services matériels..... | 81 |
| Services sociaux | 91 |
| 6. LA RESPONSABILITÉ RELATIVE À L'EXERCICE DE POUVOIRS COERCITIFS..... | 97 |
| Application de la loi | 97 |
| Garde..... | 109 |
| Évasion..... | 112 |
| Action pour poursuites abusives | 115 |
| Annexe I LA DISTINCTION, D'ORIGINE AMÉRICAINE, ENTRE LES DÉCISIONS DE POLITIQUE ET LES DÉCISIONS OPÉRATIONNELLES | 119 |
| Annexe II LES CRITIQUES DIRIGÉES CONTRE L'ARRÊT <i>ANNS</i> EN ANGLETERRE ET EN AUSTRALIE - ABANDON DU CRITÈRE À DEUX VOLETS | 123 |

| | |
|---|-----|
| De <i>Peabody</i> à <i>Murphy</i> | 123 |
| La réaction des tribunaux canadiens | 129 |

Annexe III REMARQUES SUR DIVERS ASPECTS DE LA RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

| | |
|---|-----|
| | 133 |
| Responsabilité du fait d'autrui | 133 |
| Responsabilité délictuelle en cas de manquement à une obligation d'origine législative..... | 138 |
| Action fautive des autorités publiques..... | 145 |
| Recours administratifs et responsabilité délictuelle | 150 |

Annexe IV L'OBLIGATION D'AVERTIR..... 155

Annexe V LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT ET LA SOUS-TRAITANCE 161

| | |
|---|-----|
| Introduction..... | 161 |
| Les entrepreneurs indépendants et la responsabilité de leurs employeurs | 163 |
| 1. <i>Origine</i> | 163 |
| 2. <i>Exclusion de la négligence « accessoire »</i> | 165 |
| Application des obligations non transmissibles | 166 |
| 1. <i>Travaux dangereux</i> | 166 |
| 2. <i>Travaux exécutés sur une voie publique ou au-dessus d'une voie publique</i> | 169 |
| 3. <i>Autres situations concernant la sécurité publique</i> | 170 |
| 4. <i>Pouvoirs et fonctions d'origine législative</i> | 172 |

Depuis que l'arrêt *Ams c Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 a ouvert les vannes, il est de bon ton d'alléguer la négligence. Les plaideurs tiennent pour acquis que nous sommes tous des proches, Pharisien 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.

Lord Templeman, *CBS Songs Ltd. c Amstrad Consumer Electronics plc*, [1988] A.C. 1013, p. 1059.

Préface

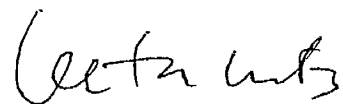
Depuis sa première édition rédigée par Audrey Nowack en novembre 1992, le présent document a conservé son but premier : familiariser nos collègues du ministère de la Justice avec le droit régissant la responsabilité civile de l'État en matière de négligence à l'égard des préjudices résultant des décisions et des mesures prises par les ministres, les fonctionnaires ou les autres employés ou mandataires de l'État dans l'exercice des pouvoirs, des obligations ou des fonctions prévus par la loi. À cette fin, le présent document contient un résumé des jugements pertinents qui traitent des réclamations pour négligence présentées contre les autorités, à tous les paliers gouvernementaux, ces jugements étant tirés de la jurisprudence du Canada, du Commonwealth et des États-Unis. Il contient de plus une analyse des affaires les plus importantes et un exposé de certaines questions et difficultés se rapportant à ce domaine du droit.

Cette cinquième édition s'enrichit de résumés de jugements récents traitant de réclamations fondées sur la négligence présentées contre des autorités publiques à tous les paliers gouvernementaux et de quelques résumés de jugements pertinents plus anciens qui ne faisaient pas partie des éditions antérieures. En tout, une centaine de nouveaux résumés ont été ajoutés.

Les lecteurs de cette cinquième édition remarqueront que d'importants changements ont été apportés au contenu et à la présentation du texte. D'une part, cette édition se consacre davantage à la responsabilité liée aux différents pouvoirs et fonctions des autorités publiques en droit civil. Des résumés de jurisprudence québécoise, une vingtaine en tout, se retrouvent avec leurs pendants de common law, selon les différents pouvoirs et fonctions des autorités publiques qui sont abordés. De plus, le chapitre introductif comporte un nouveau texte qui analyse brièvement le fondement de la responsabilité civile « délictuelle » en vertu du *Code civil du Québec*. Tout ce travail a été accompli par ma collègue Julie Beauchemin, de la Section du droit administratif et constitutionnel, dont la contribution à cette édition est grandement appréciée. La documentation additionnelle relative au droit civil permettra non seulement aux avocats de common law de se familiariser avec le traitement en droit civil des recours en responsabilité civile intentés contre les autorités publiques, mais également de rendre le document plus pertinent pour les civilistes au sein du ministère de la Justice.

Le chapitre trois de la quatrième édition a été complètement restructuré. Un grand nombre de « notes » distinctes qui se trouvaient dans ce chapitre ont été intégrées à diverses annexes. Le corps du texte a été divisé en six chapitres distincts dont l'un porte sur la jurisprudence en matière de responsabilité délictuelle liée à l'exercice des pouvoirs de coercition. De nouveaux résumés de jurisprudence traitant du délit de poursuites abusives ont été ajoutés.

Depuis la première édition, nous n'avons jamais prétendu que le présent document était exhaustif et pouvait se substituer à la jurisprudence qu'il résume.



Kenneth Katz
Avocat-conseil
Juin 2002

Table de la jurisprudence

| | |
|---|----------|
| <i>2160-6892 Québec Inc. c. Ste-Thérèse (Ville)</i> , [1989] R.J.Q. 1991 (C.S.)..... | 42 |
| <i>392980 Ontario Ltd. c. City of Welland</i> (1984), 45 O.R. (2d) 165 (H.C.J.) | 72 |
| <i>Alexandrou c. Oxford</i> , [1993] 4 All E.R. 328 (C.A.) | 100 |
| <i>Allard c. Biron</i> , [1997] R.J.Q. 1420 (C.S.)..... | 107 |
| <i>André c. Québec (P.G.)</i> , [1999] R.R.A. 886 (C.S.)..... | 108, 117 |
| <i>Anns c. Merton London Borough Council</i> , [1978] A.C. 728 (C.L.) | 5, 16 |
| <i>Arndt c. Smith</i> , [1994] B.C.J. n° 1137 (C.S.)..... | 156 |
| <i>Arsenault c. Charlottetown (City)</i> (1993), 100 Nfld. & P.E.I.R. 204 (C.A. Î.-P.-É.) | 51 |
| <i>Attorney General of Nova Scotia c. Aza Avramovitch Associates Ltd.</i> (1985), 11 D.L.R. (4th) 588 (C.A. N.-É.) | 46 |
| <i>B.(K.L.) c. British Columbia</i> , [2001] 5 W.W.R. 47 (C.A. C.-B.) | 179 |
| <i>B.(M) c. British Columbia</i> , [2001] 5 W.W.R. 6 (C.A. C.-B.) | 177 |
| <i>Baird c. Canada</i> (1983), 148 D.L.R. (3d) 1 (C.A.F.)..... | 18 |
| <i>Balan c. Newfoundland</i> (1995), 128 Nfld. & P.E.I.R. 99 (C.S. T.-N.) | 87 |
| <i>Barratt c. District of North Vancouver</i> , [1980] 2 R.C.S. 418 | 17 |
| <i>Barret c. Enfield London Borough Council</i> , [1997] 3 All E.R. 193 (C.L.) | 94 |
| <i>Bazley c. Curry</i> , [1999] 2 R.C.S. 534..... | 134 |
| <i>Beaulieu c. Village of Rivière-Verte et al.</i> (1970), 2 N.B.R. (2d) 304 (S.C.) | 174 |
| <i>Beckstead c. Ottawa (City) Chief of Police</i> (1995), 37 O.R. (3d) 64 (C. Ont. (Div. gén.)) | 107 |
| <i>Belden Farms Ltd. c. British Columbia (Milk Board)</i> (1987), 14 B.C.L.R. (2d) 60 (C.S.) | 59 |
| <i>Bell c. City of Sarnia</i> (1987), 59 O.R. (2d) 123 (H.C.J.) | 72 |
| <i>Berryland Canning Co. c. Canada.</i> , [1974] 1 C.F. 91 (1 ^{re} inst.) | 32 |
| <i>Bérubé c. Desarzens</i> , [1989] R.J.Q. 96 (C.S.)..... | 56 |
| <i>Beutler c. Beutler</i> (1983-84), 26 C.C.L.T. 229 | 99 |
| <i>Bidulock c. Alberta</i> (1992), 2 Alta. L.R. (3d) 35 (B.R.) | 64 |
| <i>Bienke c. Minister for Primary Industries and Energy</i> (1996), 136 A.L.R. 128 (F.C.A.)..... | 35 |
| <i>Birch Builders c. Township of Esquimalt</i> (1992), 90 D.L.R. (4th) 665 (C.A. C.-B.)..... | 34 |
| <i>Birchard c. Alberta Securities Commission</i> (1987), 42 D.L.R. (4th) 300 (B.R. Alb.)..... | 58 |
| <i>Bisson c. Brunette Holdings Inc.</i> (1995), 15 C.E.L.R. (N.S.) 201 (C. Ont. (Div. gén.)) | 88 |
| <i>Black c. Christchurch Finance Co. Ltd.</i> , [1894] A.C. 48 (C.L.) | 167 |
| <i>Blais c. Pelletier</i> , [2001] R.R.A. 109 (C.S.)..... | 104 |
| <i>Blessing c. United States</i> , 447 F. Supp. 1160..... | 121 |
| <i>Botting c. British Columbia</i> (1996), 27 B.C.L.R. (3d) 106 (C.S.)..... | 87 |
| <i>Bouchard c. Québec (Procureur général)</i> , [1987] R.J.Q. 1304 (C.S.)..... | 56 |
| <i>Bourgoin S.A. c. Ministry of Agriculture Fisheries and Food</i> , [1985] 3 All E.R. 585 | 147 |
| <i>Bowen c. City of Edmonton</i> (1978), 4 C.C.L.T. 105 (C.S. Alb.) | 32 |
| <i>Bower c. Peate</i> (1876), 1 Q.B.D. 321..... | 166 |
| <i>Brown c. American Druggists' Insurance Co. et al.</i> , 476 So.2d 881..... | 115 |
| <i>Brown c. Colombie-Britannique</i> , [1994] 1 R.C.S. 420 | 26 |
| <i>Brown c. Heathcote County Council</i> , [1986] 1 N.Z.L.R. 76 (C.A.), conf. par [1987] 1 N.Z.L.R. 720 (C.P.)..... | 156 |
| <i>Burgess c. Gray</i> (1845), 1 C.B. 578..... | 163 |
| <i>Burnie Port Authority c. General Jones Pty. Limited</i> (1994), 179 C.L.R. 520 (H.C.A.) | 169 |

| | |
|--|-----|
| <i>Byk c. Canada</i> (1994), 79 F.T.R. 163 | 89 |
| <i>Calveley c. Chief Constable of Merseyside</i> , [1989] A.C. 1228 (C.L.) | 152 |
| <i>Campbell c. Calgary (City)</i> (1984), 55 A.R. 73 (B.R.) | 48 |
| <i>Canadian Pacific Forest Products Ltd. c. Conamara</i> , [1996] B.C.J. n° 2265 (C.S.) | 155 |
| <i>Caparo Industries c. Dickman</i> , [1990] 1 All E.R. 568 (C.L.) | 126 |
| <i>Capital and Counties plc c. Hans County Council</i> [1997] 2 All E.R. 867 (C.A.) | 91 |
| <i>Cattle c. Stockton Waterworks Co.</i> (1875), L.R. 10 Q.B. 453 | 11 |
| <i>Chabra c. La Reine</i> (1989), 89 D.T.C. 5310 (C.F. 1 ^{re} inst.) | 147 |
| <i>Challenger c. Nepean (City) Police Service</i> , [1994] O.J. n°2804 (C. Ont. (Div. gén.)) | 107 |
| <i>Chicoutimi (Ville de) c. Auberge de la Clairière Inc.</i> , [2001] R.R.A. 29 (C.A.) | 86 |
| <i>Church of Jesus Christ of Latter Day Saints (Great Britain) c. West Yorkshire Fire and Civil Defence Authority</i> , [1997] 2 All E.R. 865 (C.A.) | 86 |
| <i>Clarke c. Chief Constable of Northamptonshire Police</i> , The Times, 14 juin 1999 (C.A.) | 112 |
| <i>Clough c. Bussan</i> , [1990] 1 All E.R. 431 (B.R.) | 100 |
| <i>Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , [1992] 3 C.F. 54 (1 ^{re} inst.) | 38 |
| <i>Commission scolaire régionale Honoré-Mercier c. St-Onge</i> , [1980] C.A. 247 | 173 |
| <i>Commonwealth Plywood Co. Ltd. c. Belleterre (Municipalité de)</i> , [2000] R.R.A. 337 (C.S.) | 90 |
| <i>Contu c. Ville Saint-Laurent & Hydro Québec</i> , [2001] R.R.A. 769 (C.S.) | 83 |
| <i>Cook c. Bowen Island Realty Ltd.</i> , [1998] 1 W.W.R. 647 (C.S. C-B.) | 47 |
| <i>Cooper c. Hobart</i> , [2001] A.C.S. n° 76 | 61 |
| <i>Cooper c. Hobart</i> , [2001] A.C.S. n° 76 (C.S.C.) | 129 |
| <i>Coopérative de commerce de Mille-Îles c. Société des alcools du Québec</i> , [1996] R.J.Q. 2112 (C.A.) | 77 |
| <i>Cordia Ltd. c. Montréal (Ville de)</i> , [2000] R.R.A. 1013 (C.S.) | 74 |
| <i>Cowan c. Chief Constable for Avon and Somerset Constabulary</i> , [2001] E.W.J. n° 5088 (C.A.) | 105 |
| <i>Crimmins c. Stevedoring Industry Finance Committee</i> (1999), 167 A.L.R. 1 (H.C.A.) | 66 |
| <i>Crocker c. Sundance Northwest Resorts Ltd.</i> , [1988] 1 R.C.S. 1186 | 156 |
| <i>CSL Group Inc. c. Canada</i> , [1998] 4 C.F. 140 (C.A.) | 64 |
| <i>Curadeau c. Canada</i> , [1996] A.C.F. n° 238 (C.F. 1 ^{re} inst.) | 111 |
| <i>Curran c. Northern Ireland Co-ownership Housing Assoc.</i> , [1987] A.C. 718 (C.L.) | 124 |
| <i>D. (B.) c. British Columbia</i> , [1997] 4 W.W.R. 484 (C.A. C-B.) | 92 |
| <i>Dalehite c. United States</i> , 345 U.S. 15 | 119 |
| <i>Dalton c. Angus</i> (1880-81), 6 App. Cas. 744, p. 829 (C.L.) | 162 |
| <i>Danzas (Canada) Ltée et al. c. La Reine</i> , [1986] 1 C.T.C. 174 (C.F. 1 ^{re} inst.) | 101 |
| <i>Darling c. Attorney General</i> , [1950] 2 All E.R. 793 (K.B.) | 174 |
| <i>DaSilva c. Toronto (City)</i> (1997), 33 O.R. (3d) 43 (C.A.) | 56 |
| <i>Davidson c. Kamloops (City)</i> (1992), 10 M.P.L.R. (2d) 276 (C.S. C-B.) | 48 |
| <i>Davis c. Radcliffe</i> , [1990] 2 All E.R. 536 (C.P.) | 61 |
| <i>Decock c. Alberta</i> (2000), 79 Alta. L.R. (3d) 11 (C.A.) | 36 |
| <i>Devloo c. Canada</i> (1990), 33 F.T.R. 1, conf. par (1991), 129 N.R. 39 (C.A.F.) | 139 |
| <i>Dha c. Ozdoba</i> (1990), 39 C.L.R. 248 (C.S. C-B.) | 46 |
| <i>Diversified Holdings Ltd. c. British Columbia</i> (1982), 133 D.L.R. (3d) 712 (C.A.C-B.) | 18 |
| <i>Doe c. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police</i> (1998), 39 O.R. (3d) 487 (C.Ont. (Div. gén.)) | 105 |
| <i>Doern c. Phillips Estate</i> , [1997] B.C.J. n° 2625 (C.A.) | 104 |

| | |
|---|-----|
| <i>Donoghue c. Stevenson</i> , [1932] A.C. 562..... | 4 |
| <i>Dorset Yacht Co. Ltd. c. Home Office</i> , [1970] A.C. 1004 (C.L.)..... | 7 |
| <i>Duncan c. South Saskatchewan River Irrigation District No. 1 Inc.</i> (2000), 200 Sask.R. 87 (B.R.)..... | 50 |
| <i>Dunlop c. Woollabra Municipal Council</i> , [1982] A.C. 158 (C.P.)..... | 146 |
| <i>Eagle Forest Products Inc. c. Whitehorn Investments Ltd.</i> (1992), 12 M.P.L.R. (2d) 18 (C. Ont. (Div. gén.))..... | 49 |
| <i>East Suffolk Rivers Catchment Board c. Kent</i> , [1941] A.C. 74 (C.L.)..... | 6 |
| <i>Edgar c. Canada (Attorney General)</i> (1999), 46 O.R. (3d) 294 (C.A.)..... | 68 |
| <i>Efford c. Bondy</i> , [1996] B.C.J. n° 171 (C.S.)..... | 156 |
| <i>Elfenbaum c. Saskatchewan (Minister of Highways & Transportation)</i> (2001), 204 Sask. R. 124 (B.R.)..... | 82 |
| <i>Ellis c. The Sheffield Gas Consumers' Company</i> (1853), 118 E.R. 955..... | 163 |
| <i>Emery c. Canada (Gendarmerie royale)</i> , [1999] Q.J. n° 1572 (C.S.)..... | 56 |
| <i>Farrington c. Thompson</i> , [1959] V.R. 286 (C.S.)..... | 146 |
| <i>Fédération canadienne de l'entreprise indépendante c. Canada</i> , [1974] 2 C.F. 443 (1 ^{re} inst.)..... | 15 |
| <i>Fletcher c. Société d'assurance publique du Manitoba</i> , [1990] 3 R.C.S. 191..... | 75 |
| <i>Foisy c. Garage Raymond Ouellet Inc.</i> , [2000] R.R.A. 643, J.E. 2000-1682 (C.A.)..... | 57 |
| <i>Forbes c. Saint John (City)</i> (1986), 33 B.L.R. 200 (B.R.N.-B.)..... | 73 |
| <i>Fortey (Guardian ad litem of) c. Canada (Attorney General)</i> (1999), 10 W.W.R. 600 (C.A. C.-B.)..... | 110 |
| <i>Fraser c. U-Need-a-Cab Ltd.</i> (1985), 17 D.L.R. (4th) 584 (C.A. Ont.)..... | 171 |
| <i>Frost c. Chief Constable of South Yorkshire Police</i> , [1997] 1 All E.R. 540 (C.A.)..... | 106 |
| <i>G.(A.) c. British Columbia (Superintendent of Family and Child Services)</i> (1989), 61 D.L.R. (4th) 136 (C.A. C.-B.)..... | 91 |
| <i>G.(E.D.) c. Hammer</i> , [2001] 5 W.W.R. 70 (C.A. C.-B.)..... | 179 |
| <i>Gadutsis c. Milne</i> , [1973] 2 O.R. 503 (H.C.)..... | 71 |
| <i>Garrett c. Attorney General</i> , [1997] 2 N.Z.L.R. 332 (C.A.)..... | 149 |
| <i>Gaw c. Porte Industries Ltd.</i> (1993), 15 M.P.L.R. (2d) 248 (C.S. C.-B.)..... | 48 |
| <i>Geddis c. Proprietors of Bann Reservoir</i> (1878), 3 App. Cas. 430..... | 5 |
| <i>General Engineering Services c. Kingston and St. Andrew Corp.</i> , [1989] 1 W.L.R. 69 (C.P.)..... | 133 |
| <i>Gerrard c. Manitoba</i> (1992), 98 D.L.R. (4th) 167 (C.A. Man.)..... | 148 |
| <i>Gibson c. Chief Constable of Strathclyde Police</i> , [1999] T.N.L.R. 306..... | 99 |
| <i>Givskud c. Kavanaugh</i> (1994), 147 R.N.-B. (2d) 1 (B.R.)..... | 53 |
| <i>Gobin (Guardian ad litem of) c. British Columbia</i> , [2001] B.C.W.L.D. 583 (C.S.)..... | 85 |
| <i>Gordonna c. St. John's City</i> (1986), 30 D.L.R. (4th) 720 (C.S.T.-N.)..... | 21 |
| <i>Gould c. Perth (County)</i> (1983), 42 O.R. (2d) 548 (H.C.)..... | 82 |
| <i>Governors of Peabody Donation Fund c. Sir Lindsay Parkinson & Co.</i> , [1985] A.C. 210 (C.L.)..... | 123 |
| <i>Graham Barclay Oysters Pty Ltd. c. Ryan</i> (2000-2001), 177 A.L.R. 18 (Fed. C.A.)..... | 68 |
| <i>Great Central Railway c. Hewlett</i> , [1916] A.C. 511 (C.L.)..... | 5 |
| <i>Green c. Lawrence</i> (1998), 127 C.C.C. (3d) 416 (C.A. Man.)..... | 103 |
| <i>Grossman c. R.</i> , [1952] 1 S.C.R. 571..... | 158 |
| <i>Guevara c. Houndslow London Borough Council</i> (1987), 86 L.G.R. 186 (B.R.)..... | 153 |
| <i>Gutek c. Sunshine Village</i> (1990), 103 A.R. 195 (B.R.)..... | 20 |
| <i>H.L. & M. Shoppers Ltd. c. Town of Berwick</i> (1977), 82 D.L.R. (3d) 23 (C.S.N.-É.)..... | 72 |
| <i>Hamel c. Canada (Procureur général)</i> (1996), 141 D.L.R. (4th) 357 (C.F. 1 ^{re} inst.)..... | 101 |
| <i>Hardaker c. Idle District Council</i> , [1896] 1 Q.B. 335 (C.A.)..... | 164 |
| <i>Harrington c. Pappachristos</i> (1992), 75 B.C.L.R. (2d) 121 (C.S.)..... | 40 |

| | |
|---|--------|
| <i>Heaven c. Pender</i> , 11 Q.B.D. 503 (C.A.)..... | 4 |
| <i>Hedley Byrne & Co. c. Heller & Partners Ltd.</i> , [1964] A.C. 465 (C.L.)..... | 12, 71 |
| <i>Helliwell c. Chief Constable of Derbyshire</i> , [1995] 4 All. E.R. 473 (B.R.) | 102 |
| <i>Hendriks c. R.</i> , [1970] R.C.S. 237 | 158 |
| <i>Héту c. Notre-Dame-de-Lourdes (Municipalité de)</i> , [2001] R.R.A. 271 (C.Q.)..... | 89 |
| <i>Hill c. Chief Constable of West Yorkshire</i> , [1989] 1 A.C. 53 (C.L.)..... | 100 |
| <i>Hodgins c. Nepean Hydro-Electric Commission</i> , [1975] 60 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.)..... | 79 |
| <i>Hole c. The Sittingbourne and Sheerness Railway Company</i> (1861), 158 E.R. 202..... | 163 |
| <i>Hospitality Investments Ltd. c. Everett Lord Building Construction Ltd.</i> , [1996] 3 R.C.S. 605..... | 44 |
| <i>Housen c. Nikolaisen</i> [2000] S.J. n° 58 (C.A.) | 83 |
| <i>Hughes c. National Union of Mineworkers</i> , [1991] I.C.R. 669 (Div. B.R.)..... | 106 |
| <i>Hunt c. Westbank Irrigation District</i> , [1991] 6 W.W.R. 549 (C.S. C-B.) | 85 |
| <i>Indian Towing Co. c. United States</i> , 350 U.S. 61 (1955) | 121 |
| <i>Ingles c. Tutkaluk Construction Ltd.</i> [2000] 1 R.C.S. 298..... | 45 |
| <i>Inland Feeders c. Viridi</i> (1981), 18 C.C.L.T. 292 (C.A.C-B.)..... | 79 |
| <i>J.(A.) c. D.(W.)</i> , [1999] 11 W.W.R. 82 (B.R.)..... | 92 |
| <i>Jacobi c. Griffiths</i> , [1999] 2 R.C.S. 570..... | 136 |
| <i>Johnston c. Prince Edward Island</i> (1995), 128 Nfld. & P.E.I.R. 1 (C.S.) | 35 |
| <i>Jones c. Department of Employment</i> , [1989] 1 Q.B. 1 (C.A.)..... | 152 |
| <i>Jones c. Vancouver (City)</i> , [1979] 2 W.W.R. 138 (C.S. C-B.)..... | 48 |
| <i>Jung c. District of Burnaby</i> (1978), 91 D.L.R. (3d) 592 (C.S.C-B.)..... | 72 |
| <i>Just c. British Columbia No 2</i> (1991), 60 B.C.L.R. (2d) 209 (C.S.) | 25 |
| <i>Just c. Colombie-Britannique</i> , [1989] 2 R.C.S. 1228 | 22 |
| <i>Kamloops (Ville) c. Nielsen</i> , [1984] 2 R.C.S. 2..... | 13, 19 |
| <i>Kennedy c. Waterloo County Board of Education</i> (1999), 45 O.R. (3d) 1 (C.A.)..... | 143 |
| <i>Kent c. Griffiths</i> , <i>The Times</i> , 23 décembre 1998 (C.A.) | 91 |
| <i>Kirby c. British Columbia (Attorney General)</i> (1998), 40 B.C.L.R. (3d) 45 (C.S.) | 110 |
| <i>Kondis c. State Transport Authority</i> (1984), 154 C.L.R. 672 (H.C.A.)..... | 170 |
| <i>Kripps c. Touche Ross & Co.</i> (1992), 69 B.C.L.R. (2d) 62 (C.A.)..... | 59 |
| <i>Kuczerpa c. Canada</i> (1993), 52 N.R. (C.A.F.)..... | 64 |
| <i>Kuddus c. Chief Constable of Leicestershire Constabulary</i> , [2001] H.L.J. n° 29 (C.L.) | 148 |
| <i>Kwong c. Alberta</i> (1978), 96 D.L.R. (3d) 214 (C.A. Alb.)..... | 33 |
| <i>L.(J.) c. Canada (Attorney General)</i> (1999), 175 D.L.R. (4th) 559 (C.S. C-B.)..... | 138 |
| <i>La Reine c. Saskatchewan Wheat Pool</i> , [1983] 1 R.C.S. 205..... | 138 |
| <i>Lafleur c. Maryniuk</i> (1990), 48 B.C.L.R. (2d) 180 (C.S.) | 109 |
| <i>Lapointe c. Canada (Ministre des Pêches et des océans)</i> (1992), 51 F.T.R. 161 | 36 |
| <i>Larner c. National Trust</i> , [2000] E.W.J. n° 498 (C.A.) | 159 |
| <i>Laurentide Motels Ltée c. Beauport (Ville)</i> , [1989] 1 R.C.S. 705 | 10, 20 |
| <i>Le Lievre c. Gould</i> , [1893] 1 Q.B. 491 (C.A.) | 4 |
| <i>Lépine c. Bradley</i> , [2001] R.R.A. 281 (C.Q.) | 43 |
| <i>Lewis (Guardian ad litem of) c. British Columbia</i> , [1996] 1 W.W.R. 489..... | 176 |
| <i>Lewis c. Prince Edward Island</i> (1995), 133 Nfld. & P.E.I.R. 271 (C.S.)..... | 55 |
| <i>Lister c. Hesley Hall Ltd.</i> , [2001] H.L.J. n° 22..... | 137 |
| <i>Littler c. Mission (District)</i> (1991), 6 M.P.L.R. (2d) 164 (C.S. C-B.)..... | 43 |
| <i>Longchamps c. Farm Credit Corp.</i> , [1993] 1 W.W.R. 162 (C.A. Alb.) | 64 |
| <i>Longchamps c. Farm Credit Corporation</i> , [1990] 6 W.W.R. 536..... | 129 |

| | |
|---|-----|
| <i>Longley c. Minister of National Revenue</i> (2000), 184 D.L.R. (4 th) 590 (C.A. C-B.) | 148 |
| <i>Lucas c. Toronto (City) Police Services Board</i> , [2001] O.J. n° 2334 (S.C.J.) | 35 |
| <i>Luo c. Canada (Attorney General)</i> (1997), 33 O.R. (3d) 300 (Div. gén.) | 76 |
| <i>Lysack c. Burrard Motor Inn</i> (1991), 58 B.C.L.R. (2d) 33 (C.A.) | 48 |
| <i>MacAlpine c. T.H.</i> (1991), 57 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.) | 92 |
| <i>Mahoney c. Canada</i> , [1986] A.C.F. n° 438 (1 ^{re} inst.) | 34 |
| <i>Malat c. Bjornson</i> (1980), 114 D.L.R. (3d) 612 (C.A.C-B.) | 18 |
| <i>Martel Building Limited c. Canada</i> , [2000] 2 R.C.S. 860 | 68 |
| <i>Maska Auto Spring c. Sainte-Rosalie</i> , [1991] 2 R.C.S. 3 | 41 |
| <i>Massey c. Department of Corrections et al.</i> , 182 Mich.App. 238, 451 N.W.2d 869 | 114 |
| <i>McCrea c. White Rock (City)</i> [1975] 2 W.W.R. 593 (C.A. C-B.) | 16 |
| <i>Meates c. Attorney General</i> , [1983] N.Z.L.R. (C.A.) | 77 |
| <i>Michaud c. Québec (Ville)</i> , [1994] R.L. 52 (C.A.) | 42 |
| <i>Millette c. Côté ; Denneery c. Côté</i> , [1971] 2 O.R. 155 (H.C.) | 99 |
| <i>Ministre du Revenu national c. Coopers & Lybrand</i> , [1979] 1 R.C.S. 495 | 41 |
| <i>Minorities Finance Ltd. c. Arthur Young</i> , [1989] 2 All E.R. 105 (B.R.) | 126 |
| <i>M-Jay Farms Enterprises Ltd. c. Canadian Wheat Board</i> [1998] 2 W.W.R. 48 (C.A. Man.) | 60 |
| <i>Mochinski c. Trendline Industries</i> (1994), 5 M.V.R. 140 (C.S. C-B.), conf. par (1996), 23 B.C.L.R. (3d) 291 (C.A.) | 176 |
| <i>Modern Livestock c. Elgersma</i> (1989), 74 A.L.R. (2d) 392 (B.R.) | 155 |
| <i>Molaison c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> (1993), 73 F.T.R. 253 | 37 |
| <i>Montambault c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont</i> , [2001] R.J.Q. 893 (C.A.) | 130 |
| <i>Mooney c. British Columbia (Attorney General)</i> , [2001] B.C.J. n° 1160 (C.S. C-B.) | 108 |
| <i>Moretti c. St-Basile-le-grand (Ville de)</i> , [2000] R.R.A. 828 (C.S.) | 33 |
| <i>Morgan c. Canada</i> , [1998] B.C.J. n° 2882 (C.A. C-B.) | 151 |
| <i>Morrison c. Sheffield Corporation</i> , [1917] 2 K.B. 866 (C.A.) | 6 |
| <i>Mortimer c. Cameron</i> (1994), 17 O.R. (3d) 1 (C.A.) | 51 |
| <i>Murphy c. Brentwood District Council</i> , [1991] 1 A.C. 398 (CL.) | 127 |
| <i>Nelles c. Ontario</i> , [1989] 2 R.C.S. 170 | 115 |
| <i>Newfoundland (B.d. of Commrs. of Public Utilities) c. MacDonald</i> (1989), 49 Admin. L.R. 48 (C.A. T.-N.) | 63 |
| <i>Northern Territory c. Mengel</i> , (1995) 185 CLR 307 (H.C.A.) | 149 |
| <i>Nova Mink c. Trans-Canada Air Lines</i> , [1951] 2 D.L.R. 241 | 5 |
| <i>O'Reilly c. C. et al. & the Canadian Indemnity Company (Third Party)</i> , [1978] 3 W.W.R. 145 (B.R. Man.) | 112 |
| <i>O'Rourke c. Schacht</i> , [1976] 1 R.C.S. 53 | 99 |
| <i>Odhavji Estate c. Woodhouse</i> (2000), 52 O.R. (3d) 181 (C.A.) | 150 |
| <i>Olutu c. Home Office</i> , [1997] 1 All E.R. 385 (C.A.) | 152 |
| <i>Oniel c. Toronto (Metropolitan) Police Force</i> , [2001] O.J. n° 90 (C.A.) | 117 |
| <i>Oosthoek c. Thunder Bay (City)</i> (1996), 34 M.P.L.R. (2d) 81 (C.A. Ont.) | 50 |
| <i>Oswald c. Canada</i> (1997), 126 F.T.R. 281 | 173 |
| <i>Ouimette c. Canada (P.G.)</i> , [2000] R.J.Q. 1459 (C.S.) | 88 |
| <i>Owners of S.S. Panagiotis Th. Coumantaros c. National Harbours Board</i> , [1942] S.C.R. 450 | 157 |
| <i>Padbury c. Holiday & Greenwood Ltd.</i> (1912), 28 T.L.R. 494 (C.A.) | 166 |
| <i>Palmer c. Tees Health Authority</i> , The Times, 6 juillet 1999 (C.A.) | 94 |
| <i>Paquette c. Desrochers</i> (2001), 52 O.R. (3d) 742 (C.S.J.) | 118 |

| | |
|--|---------|
| <i>Patrick L. Roberts Ltd. c. Sollinger Industries Ltd.</i> (1978), 19 O.R. (2d) 44 (C.A.)..... | 73 |
| <i>Penny c. Wimbledon Urban District Council</i> , [1899] L.R. 2 Q.B. 72 | 167 |
| <i>Perrett c. Collins</i> , [1998] T.N.L.R. n° 443, The Times, 23 juin 1998 (C.A.) | 53 |
| <i>Petrie c. Groome</i> (1991), 4 M.P.L.R. (2d) 182 (C.S. C-B.) | 47 |
| <i>Petruzzi c. Coveny</i> (1991), 7 M.P.L.R. (2d) 183 (C. Ont. (Div. gén.)) | 47 |
| <i>Pickard c. Smith</i> (1861), 142 E.R. 535 | 164 |
| <i>Pièces d'auto Montréal-Nord c. Montréal Nord (Ville de)</i> , [1999] R.R.A. 321 (C.S.) | 145 |
| <i>Ploughman c. Newfoundland</i> (1993), 101 Nfld. & P.E.I.R. 8 (C.S. T.-N.) | 81 |
| <i>Prescott c. United States</i> , 858 F. Supp. 1461 (1994) | 122 |
| <i>Quane c. Lagrange</i> , [1999] R.R.A. 307 (C.S.) | 103 |
| <i>Quarman c. Burnett</i> , (1840) 151 E.R. 509 | 163 |
| <i>Québec (Procureur général) c. Deniso Lebel Inc.</i> , [1996] R.J.Q. 1821 (C.A.) | 37 |
| <i>R. c. Canada Steamship Lines</i> , [1927] S.C.R. 68 | 157 |
| <i>R. c. Catagas</i> , [1978] 1 W.W.R. 282 (C.A. Man.) | 98 |
| <i>R. c. East Sussex County Council, ex parte Tandy</i> , [1998] A.C. 714 (C.L.) | 144 |
| <i>R. c. Governor of Brockhill Prison, ex p. Evans (No 2)</i> , [2000] H.L.J. n° 48 | 111 |
| <i>R. c. Hochelaga Shipping & Towing</i> , [1940] S.C.R. 153 | 157 |
| <i>R. c. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Blackburn</i> , [1968] 2 Q.B. 118 (C.A.) | 98 |
| <i>R. c. Proulx</i> , [2001] A.C.S. n° 65 (C.S.C.) | 116 |
| <i>Re Hendrick et al. c. De Marsh</i> (1984), 6 D.L.R. (4th) 713 (H.C. Ont.) | 76 |
| <i>Reeves c. Commissioner of Police of the Metropolis</i> , [1999] 3 All E.R. 897 (C.L.) | 110 |
| <i>Restoule c. Strong (Township)</i> , [1999] O.J. n° 2979 (C.A.) | 143 |
| <i>Reynen c. Canada</i> (1993), 70 F.T.R. 158 | 107 |
| <i>Rice c. Rawlinson</i> , [1997] 2 N.Z.L.R. 651 (C.A.) | 149 |
| <i>Rideau St. Lawrence Cruise Ships c. Canada</i> (1988), 19 F.T.R. 1 | 158 |
| <i>Rigby c. Chief Constable of Northamptonshire</i> , [1985] 2 All E.R. 285 | 100 |
| <i>Riverscourt Farms c. Niagara-on-the-Lake</i> (1992), 8 M.P.L.R. (2d) 13 (C. Ont. (Div. gén.)) | 86 |
| <i>Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works</i> , [1974] R.C.S. 1189 | 12 |
| <i>Robitaille c. La Reine</i> , [1981] 1 C.F. 90 (1 ^{re} inst.) | 11 |
| <i>Rogers c. Night Riders</i> , [1983] R.T.R. 324 (C.A.) | 171 |
| <i>Rollinson c. Canada</i> , [1991] 3 C.F. 70 (1 ^{re} inst.) | 56 |
| <i>Roman Corp. c. Hudson's Bay Oil & Gas</i> , [1973] R.C.S. 820 | 15 |
| <i>Roncarelli c. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 121 | 145 |
| <i>Rothfield c. Manolakos</i> , [1989] 2 R.C.S. 1259 | 44 |
| <i>Rowe c. British Columbia</i> (1989), 56 D.L.R. (4th) 541 (C.S.C.-B.) | 21 |
| <i>Rowling c. Takaro Properties Ltd.</i> , [1988] 1 A.C. 783 (P.C.) | 153 |
| <i>Rowling c. Takaro Properties Ltd.</i> , [1988] 1 All E.R. 173 (C.P.) | 128 |
| <i>Ryan c. Victoria (Ville)</i> , [1999] 1 R.C.S. 201 | 29, 144 |
| <i>S.(J.) c. Clement</i> (1995), 22 O.R. (3d) 495 (C. Ont. (Div. gén.)) | 113 |
| <i>S.D. c. D.W.S.</i> (1995), 160 A.R. 61 (B.R.) | 140 |
| <i>Saint John (City) c. Donald</i> , [1926] S.C.R. 371 | 168 |
| <i>San Sebastian Pty. Ltd. c. Minister Administering the Environmental Planning and Assessment Act</i> (1986), 68 ALR 161 (H.C.) | 77 |
| <i>Sarnia Cranes Ltd. c. Canada</i> (1992), 50 F.T.R. 81 | 157 |
| <i>Scaglione c. McLean</i> (1998), 38 O.R. (3d) 464 (C. Ont. (Div. gén.)) | 137 |

| | |
|--|---------|
| <i>Scierie Pin Rouge Inc. c. St-Alexis-des-Monts (Municipalité de la paroisse de)</i> , [2001] R.R.A. 444 (C.S.) | 90 |
| <i>Sebastian c. Saskatchewan</i> (1979), 7 C.C.L.T. 236 (C.A. Sask.) | 79 |
| <i>Sevidal c. Chopra</i> (1988), 64 O.R. (2d) 169 (H.C. Ont.) | 74 |
| <i>Shaddock c. Parramatta City Council</i> (1981), 36 A.L.R. 385 (H.C.A.) | 72 |
| <i>Sheppard c. Glossop Corporation</i> , [1921] 3 K.B. 132 (C.A.) | 6 |
| <i>Smith c. Jacklin</i> , [1994] O.J. n° 3225 (C. Ont. (Div. gén.)) | 52 |
| <i>Snow c. Cumby</i> (1987), 31 D.L.R. (4th) 192 (C.A.T.-N.) | 74 |
| <i>Société des alcools du Québec et Tremblay c. Canada</i> , [1998] A.Q. n° 2920 (C.A. Qué.) | 40 |
| <i>Spinks c. Canada</i> , [1996] 2 C.F. 563 (C.A.) | 75 |
| <i>St. Louis c. Goulet</i> , [1954] B.R. 185 | 168 |
| <i>Stenner c. British Columbia (Securities Commission)</i> (1997), 141 D.L.R. (4th) 122 (C.A. C-B.) | 62 |
| <i>Stieller c. Porirua City Council</i> , [1986] 1 N.Z.L.R. 84 (C.A.) | 124 |
| <i>St-Onge c. St-Hippolyte (Municipalité de)</i> , [2000] R.R.A. 641 (C.A.) | 45 |
| <i>Stovin c. Wise</i> , [1996] 3 W.L.R. 388 (C.L.) | 84 |
| <i>Sturdy c. Canada</i> (1974), 47 D.L.R. (3d) 71 (C.F. 1 ^{re} inst.) | 158 |
| <i>Superior Auto Sales Inc. c. Canada (Ministre du Revenu national)</i> , [1997] A.C.F. n° 920 (1 ^{re} inst.) | 78 |
| <i>Sutherland Shire Council c. Heyman</i> , (1985) 60 A.L.R. 1 (H.C.) | 23, 124 |
| <i>Swan c. South Australia</i> (1994), 62 S.A.S.R. 532 (S.C.) | 111 |
| <i>Swansburg c. Smith</i> (1996), 141 D.L.R. (4th) 94 (C.A. C-B.) | 102 |
| <i>Swanson Estate c. Canada</i> , [1992] 1 C.F. 408 (C.A.) | 52 |
| <i>Swinamer c. Nouvelle-Écosse</i> , [1994] 1 R.C.S. 445 | 25 |
| <i>Swinney c. Chief Constable of Northumbria Police</i> , [1996] 3 All E.R. 449 (C.A.) | 104 |
| <i>Taranaki Catchment Commission and Regional Water Board c. R & D Roach Ltd.</i> , [1983] N.Z.L.R. 641 (C.A.) | 49 |
| <i>Tarjan c. District of Rockyview</i> (1992), 130 A.R. 181 (B.R. Alb.) | 49 |
| <i>Tarry c. Ashton</i> (1875-76), 1 Q.B.D. 314 | 170 |
| <i>Teachers Investment and Housing c. Jennings</i> (1990), 44 B.C.L.R. (2d) 203 (C.S.) conf. par 56 B.C.L.R. (2d) 145 (C.A.) | 156 |
| <i>Thiessen (Next Friend of) c. Friesen</i> , [1998] 3 W.W.R. 74 (C.A. Man.) | 83 |
| <i>Thornhill c. Martineau</i> (1987), 39 C.C.L.T. 293 (C.S.C-B.) | 21 |
| <i>Three Rivers District Council c. Bank of England</i> , [2001] 2 All E.R. 513 (C.L.) | 150 |
| <i>Tobler c. Canada</i> , [1991] 3 W.W.R. 638 (C.F. 1 ^{re} inst.) | 158 |
| <i>Toronto General Hospital c. Matthews</i> , [1972] R.C.S. 435 | 171 |
| <i>Trotman c. North Yorkshire County Council</i> , [1998] I.N.L.R. n° 172 | 133 |
| <i>Trottup c. Alberta (Minister of the Environment)</i> , [2000] 9 W.W.R. 21 (C.A. Alb.) | 50 |
| <i>Tucker (Public Trustee of) c. Asleson</i> , (1993) 78 B.C.L.R. (2d) 173 (C.A. C-B.) | 175 |
| <i>Turner c. Canada</i> , [1992] 3 C.F. 458 (C.A.) | 36 |
| <i>Uni-Jet Industrial Pipe Ltd. c. Canada (Attorney General)</i> , [2001] M.J. n° 167 (C.A. Man.) | 102 |
| <i>Unilan Holdings Pty Ltd. c. Kerin</i> (1992), 107 A.L.R. 709 (C.F. Austr.) | 77 |
| <i>United States c. Gaubert</i> , 499 U.S. 315 (1991) | 121 |
| <i>W. c. Essex County Council</i> , [2000] 2 All E.R. 237 (C.L.) | 93 |
| <i>Watson c. British Boxing Board of Control</i> , [2001] 2 W.L.R. 1256 (C.A.) | 66 |
| <i>Watters and Town of Glace Bay</i> (1987), 34 D.L.R. (4th) 747 (C.A. N.-É.) | 56 |
| <i>Weisler c. District of North Vancouver</i> (1959), 17 D.L.R. (2d) 319 (C.S. C-B.) | 174 |

| | |
|--|--------|
| <i>Welbridge Holdings Ltd. c. The Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg</i> , [1971] R.C.S. 957 | 16, 32 |
| <i>Welton c. North Cornwall District Council</i> , [1997] 1 W.L.R. 570 (C.A.)..... | 79 |
| <i>West Fraser Mills Ltd. c. Chouinard</i> , [1993] B.C.J. n° 1979 (C.S.)..... | 156 |
| <i>White Hatter Limousine Service Ltd. c. Calgary (City)</i> (1993), 21 Admin. L.R. (2d) 120 (B.R. Alb.) | 57 |
| <i>Wilfred Nadeau Inc. c. La Reine</i> , [1977] 1 C.F. 541 (1 ^{re} inst.)..... | 79 |
| <i>Wilson c. Service correctionnel du Canada</i> (1994), 155 N.B.R. (2d) 359 (B.R.) | 111 |
| <i>Wilson c. State of Louisiana</i> , 576 So.2d 490..... | 114 |
| <i>Windsor Motors Ltd. c. Powell River Corp.</i> (1969), 68 W.W.R. 173 (C.A.C.-B.) | 71 |
| <i>Winkler c. Vaughan (Town)</i> , [1992] O.J. n° 573 (C. Ont. (Div. gén.)) | 49 |
| <i>Wirth c. Vancouver</i> , (1990), 47 B.C.L.R. (2d) 340 (C.A.)..... | 151 |
| <i>Workington Harbour and Docks Bd. c. Towerfield (Owners)</i> , [1951] A.C. 112 (C.L.)..... | 158 |
| <i>X and others (minors) c. Bedfordshire County Council</i> , [1995] 3 All E.R. 353 (C.L.) | 141 |
| <i>Yuen Kum Yeu c. Attorney General for Hong Kong</i> , [1988] A.C. 175 (C.P.) | 61 |

1. INTRODUCTION

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 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'attribution 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 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 l'État. Premièrement, la responsabilité civile de l'État peut être engagée uniquement dans la mesure où la loi le prévoit explicitement. 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* - (le Roi ne peut pas commettre de 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 autorisées par la loi depuis 1887¹, du moins lorsque la cause d'action prend 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 modificatrice, 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*, 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. Les provinces de common law ont édicté leurs propres lois équivalentes entre 1951 et 1974. Même si le *Code civil* du Québec ne mentionnait pas précisément l'État dans ses dispositions traitant de la responsabilité délictuelle, celles-ci ont été interprétées de façon à s'appliquer au gouvernement provincial dès 1935². À une ou deux exceptions près, les règles qui régissent maintenant la responsabilité civile de l'État fédéral et provincial sont essentiellement les mêmes.

¹ 50-51 Vict. (1887), ch. 16, par. 16(2).

² *The King v Cliche*, [1935] S.C.R. 561.

Comme deuxième caractéristique, notons que la responsabilité civile délictuelle de l'État se limite, en ce qui a trait au gouvernement fédéral et à 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 employés ou mandataires dans l'exercice de leurs fonctions. Le régime de responsabilité du fait d'autrui s'applique en 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.

Quant aux gouvernements de la Colombie-Britannique et du Québec, ils peuvent également être tenus directement responsables en responsabilité civile en vertu de leurs lois provinciales.

Il convient également de souligner que la responsabilité du fait des préposés incombe à l'État et non au ministre qui est à la tête, ou qui est autrement responsable, du ministère ou de l'organisme où travaille l'auteur du délit³. En outre, les hauts fonctionnaires ne sont pas responsables des délits commis par les employés sur lesquels ils ont un pouvoir de surveillance. Dans la hiérarchie ministérielle, les cadres sont des « hauts fonctionnaires » à l'égard des fonctionnaires qui relèvent d'eux, mais ils ne sont néanmoins eux-mêmes que des fonctionnaires de l'État dans la mesure où il est question de la responsabilité du fait d'autrui⁴.

Le point le plus important dans la responsabilité du fait d'autrui est la question de savoir si l'employé ou le mandataire qui a commis le délit agissait dans l'exercice de ses fonctions. Dans la majorité des affaires résumées dans le présent document, ce problème ne s'est pas présenté ou a été réglé. Il existe toutefois des cas où il s'agissait du cœur du problème et, dans de très récents jugements, certains nouveaux critères semblent avoir été élaborés par les tribunaux pour évaluer le cadre d'emploi des employés des autorités publiques. Ce problème particulier est examiné plus à fond à l'annexe III.

Il convient de souligner deux autres caractéristiques qui se rattachent à la responsabilité du fait d'autrui du gouvernement fédéral. L'article 10 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* exclut expressément la responsabilité de l'État pour les actes ou omissions de ses préposés ou mandataires à moins que l'acte ou l'omission en cause ne donne lieu à une cause d'action en responsabilité civile contre le préposé ou le mandataire en question. Cette restriction a pour effet d'exclure la responsabilité de l'État à l'égard d'un délit lorsqu'une immunité prévue par la loi est accordée au préposé ou au mandataire lui-même relativement à une conduite dans l'exercice de ses fonctions qui serait par ailleurs délictuelle. En conséquence, lorsque, pour une raison d'ordre politique, le Parlement veut immuniser par la loi l'employé de la responsabilité, mais préserver un recours en responsabilité délictuelle contre l'État, il doit le faire expressément de manière à ne pas étendre involontairement cette immunité à l'État.

L'autre point à souligner est qu'il n'est pas toujours évident de déterminer qui, au service du gouvernement fédéral, est un préposé ou un mandataire. En plus des préposés ou des autres employés

³ *Bainbridge v Postmaster General*, [1906] 1 K.B. 178 (C.A.); *Canada (National Harbours Board) v Langelier*, [1969] S.C.R. 60.

⁴ *Brière c. Société canadienne d'hypothèques et de logement*, [1986] 2 C.F. 484 (C.A.).

visés par la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* ou travaillant dans certains services gouvernementaux visés par la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, il existe des personnes qui travaillent pour certaines entités gouvernementales et qui sont rémunérées par l'État mais qui, pour les fins de la responsabilité de l'État, ne peuvent être considérées comme des préposés ou des mandataires. Au nombre de ces personnes figurent celles qui sont nommées par le gouverneur en conseil à des tribunaux administratifs comme le CRTC ou la Commission nationale des libérations, qui détiennent une charge plutôt que d'occuper un poste en vertu d'un contrat de travail réel ou réputé. Seraient aussi exclues les personnes engagées en vertu d'un contrat pour accomplir des fonctions pour l'État ou lui offrir des services à titre d'entrepreneur indépendant. Ce statut peut être déterminé par renvoi aux différents critères établis par la common law tels que le critère de contrôle ou de l'organisation (entreprise) et il a fait l'objet de nombreux litiges. Il existe toutefois des exceptions en ce qui concerne les catégories particulières de fonctions faisant l'objet d'un contrat qui comportent des « obligations non transmissibles », où l'État sera responsable des dommages causés par son entrepreneur. Cette question est étudiée plus en détail à l'annexe V.

Les actions en responsabilité délictuelle intentées contre le gouvernement fédéral comportent une troisième caractéristique : le droit substantiel, c'est-à-dire les règles de droit relatives à la négligence ainsi que les règles établissant la portée du lien de subordination aux fins de la responsabilité du fait d'autrui, relève du droit de la province dans laquelle la cause d'action prend naissance, soit le lieu où les dommages sont subis plutôt que celui où le délit est commis⁵. Selon le professeur Hogg⁶, ce principe tient à l'interprétation de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* qui, comme la loi antérieure, incorpore par renvoi le droit provincial pertinent. Il existe, de fait, une abondante jurisprudence qui le confirme clairement⁷.

Bien que la jurisprudence résumée dans le présent document porte sur plusieurs types de délits, tel celui résultant de l'exercice d'une force excessive par un policier, la grande majorité traite des décisions relatives au délit de négligence, particulièrement en ce qui concerne la prise de décisions par les autorités publiques. Par conséquent, nous commencerons par un bref commentaire à propos de la négligence et de l'évolution du droit régissant ce type de délit.

Le droit antérieur relatif à la négligence et son application aux autorités publiques

La négligence consiste en une omission de faire preuve de diligence qui cause un préjudice à une autre personne. Comme concept juridique, elle est liée à l'existence d'une obligation, imposée uniquement par l'effet de la loi, de faire preuve de diligence pour ne pas porter préjudice à une autre personne ou à ses biens, et elle résulte de la violation de cette obligation.

⁵ *La Reine c. Succession Couture*, [1974] 2 C.F. 107 (C.A.) ; *J.P.L. Canada Imports Inc. c. Canada* (1990), 43 F.T.R. 109. Pour un résultat contraire, voir *Kibale c. Canada*, (1992) 58 F.T.R. 199.

⁶ *Liability of the Crown*, 2^e éd., p. 228.

⁷ Par exemple, *Lamoureaux v. Canada (Attorney General)*, [1964] Ex. C.R. 448; *Domestic Converters c. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 C.F. 211.

L'idée qu'il existait une telle obligation en common law dans des circonstances particulières a été reconnue dès 1883 dans *Heaven c. Pender*, 11 Q.B.D. 503 (C.A.) où, après un examen de la jurisprudence, le maître des rôles Brett a dit (à la p. 509) :

[TRADUCTION] La proposition avancée par ces affaires reconnues et qui doit donc en être déduite est la suivante : chaque fois qu'une personne est, de par les circonstances, mise dans une telle situation par rapport à une autre personne que toute personne moyennement sensée et douée de raison reconnaîtrait immédiatement que, si elle ne fait pas preuve de diligence et de compétence ordinaire dans sa propre conduite à l'égard de ces circonstances, elle risque de porter atteinte à cette personne ou à ses biens, il naît alors une obligation de faire preuve de diligence et de compétence ordinaire pour éviter ce danger.

Dans *Le Lievre c. Gould*, [1893] 1 Q.B. 491 (C.A.), cette idée a été réitérée dans les termes suivants (p. 491) :

[TRADUCTION] (*Heaven c. Pender*) a établi que, dans certaines circonstances, une personne peut avoir une obligation envers une autre, et ce, même s'il n'y a pas de contrat entre les deux. Si une personne est proche d'une autre ou du bien d'une autre personne, elle a l'obligation de ne pas faire ce qui peut blesser cette personne ou endommager ce bien.

Lord Escher a aussi énoncé le corollaire de ce principe (p. 497) :

[TRADUCTION] Une personne peut être aussi négligente qu'elle le veut envers le monde entier si elle n'a aucune obligation envers ce dernier.

Même s'ils ne les présentent pas dans les mêmes mots, ces jugements ont relevé les éléments du lien de proximité ou de voisinage entre le demandeur et le défendeur ainsi que la prévisibilité des conséquences néfastes nécessaires pour faire naître une obligation de diligence sous-jacente à la responsabilité pour négligence. Lord Atkin a expressément employé ces mots dans *Donoghue c. Stevenson*, [1932] A.C. 562, p. 580 (C.L.) qui, avant d'être reformulés quelque 55 ans plus tard dans *Atms*, exprimaient le droit contemporain de la négligence :

[TRADUCTION] Vous devez faire preuve de diligence raisonnable pour éviter les actions ou les omissions qui, selon ce que vous pouvez raisonnablement prévoir, seraient susceptibles de porter préjudice à votre voisin. Qui donc en droit est mon voisin? Il semble qu'il s'agisse des personnes qui sont si étroitement et directement touchées par mon geste que je devrais raisonnablement en tenir compte, parce qu'elles sont ainsi touchées, lorsque je réfléchis aux actions ou aux omissions en cause.

Selon lord Atkin, jusqu'à cette époque, les tribunaux anglais avaient élaboré une classification complexe des fonctions se rapportant aux biens immeubles et meubles, subdivisée quant à la propriété, à l'occupation ou au contrôle, et compliquée davantage par des distinctions fondées sur les relations particulières entre les personnes en cause, tel que le fabricant par opposition au client, le locateur par opposition au locataire, etc. Ces distinctions permettaient aux tribunaux d'examiner si une espèce d'obligation particulière avait été classée et ainsi reconnue par le droit. Cette nouvelle formulation a identifié les caractéristiques communes de l'obligation de prudence dans tous les cas où il avait été jugé que la responsabilité était engagée et, ce faisant, elle a créé une nouvelle façon d'évaluer l'existence d'une

obligation de diligence et aussi la possibilité de responsabilité dans un ensemble donné de circonstances factuelles. Cette règle a été reformulée avec justesse par le juge MacDonald dans *Nova Mink c. Trans-Canada Air Lines*, [1951] 2 D.L.R. 241, à la p. 254 (C.A.N.-É.) :

[TRADUCTION] La common law mène à la conclusion qu'il n'existe une telle obligation que lorsque les circonstances de temps, de lieu et de personne créeraient, dans l'esprit de la personne raisonnable qui s'y trouve, une telle probabilité de préjudice causé à d'autres personnes qu'elle exigerait d'elle qu'elle fasse preuve de diligence pour éviter ce résultat probable. Cet élément de prévision raisonnable du préjudice prévisible devient la pierre angulaire de l'obligation, de la même façon que sa conduite vis-à-vis du préjudice appréhendé est devenue la norme de conformité à cette obligation [...] L'existence d'une obligation légale de diligence de la part d'un défendeur dépend de la question de savoir si la personne raisonnable hypothétique prévoirait le risque de préjudice causé à la personne dans la situation du demandeur vis-à-vis de lui-même et de ses activités.

Toutefois, un aspect du droit contemporain de la négligence qui complique le problème est la possibilité toujours présente que, même lorsque les conditions du lien de proximité et de la prévisibilité existent pour faire naître une obligation de diligence, cette obligation ne sera pas imposée par un tribunal ou sera limitée ou atténuée pour des motifs valables d'ordre « politique ». Il s'agit, en fait, d'un élément important de la reformulation de l'obligation de diligence présentée par lord Wilberforce dans *Ams c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (C.L.) et, ainsi que nous le verrons, le cœur du litige en jurisprudence anglaise par la suite.

Plusieurs arrêts antérieurs à l'affaire *Ams* 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 c. Proprietors of Bann Reservoir* (1878), 3 App. Cas. 430, p. 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 des termes un peu plus clairs dans l'affaire *Great Central Railway c. Hewlett*, [1916] A.C. 511 (C.L.), à la page 519 :

[TRADUCTION] 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 en faisant ce qu'elle était habilitée à faire en vertu 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.

L'application aux organismes publics de la distinction entre l'action fautive et l'inaction a été bien illustrée dans deux affaires traitant du défaut d'éclairer des dangers ayant causé des blessures corporelles. Dans *Morrison c. Sheffield Corporation*, [1917] 2 K.B. 866 (C.A.), la municipalité défenderesse avait installé une clôture protectrice de piquets de fer forgé autour d'un arbre. Les piquets avaient la forme d'une lance recourbée vers l'extérieur à une hauteur de cinq pieds deux pouces et demi. En vertu des pouvoirs qui lui étaient conférés en temps de guerre, la municipalité avait choisi d'éteindre tous les réverbères municipaux à 21 h. Un soir, à 22 h, dans la noirceur totale, le demandeur avait heurté la clôture et perdu l'usage d'un œil. La Cour a conclu qu'il était manifestement prévisible que la clôture en cause présenterait, pour les passants, un risque important dans l'obscurité en raison de sa forme et de sa hauteur et que, de ce fait, la municipalité avait, en vertu de la common law, l'obligation constante de protéger le demandeur contre les conséquences néfastes raisonnablement prévisibles découlant de l'installation de la clôture et de la création initiale du danger. La municipalité ne pouvait invoquer la défense d'inaction découlant du fait qu'elle n'avait pas d'obligation prévue par la loi d'éclairer la clôture.

Par contre, dans *Sheppard c. Glossop Corporation*, [1921] 3 K.B. 132 (C.A.), le demandeur avait trébuché sur un petit mur de soutènement dans une rue dont la municipalité défenderesse était responsable. Il existait un risque manifeste qu'une personne se déplaçant dans la rue, dans l'obscurité, trébucherait facilement sur le mur et tombe sur le terrain adjacent qui était plus bas, comme cela s'était produit dans le cas du demandeur qui avait subi des blessures graves. Même si la municipalité avait le pouvoir d'éclairer la rue, elle n'était pas légalement tenue de le faire. En fait, la municipalité éclairait bel et bien la rue jusqu'à 21 h, mais ensuite, par souci d'économie, elle éteignait le lampadaire. L'accident du demandeur s'est produit vers 23 h 30.

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 déclaré 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 cette affaire de l'affaire *Morrison*.

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 *Ans*, 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 c. Kent*, [1941] A.C. 74 (C.L.). Dans cette affaire, des

marées de vive eau 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'appelante, une autorité publique constituée en vertu d'une loi, a été avisée 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 de procéder à ces réparations, même lorsqu'elles devenaient nécessaires en raison d'une inondation. Toutefois, 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 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.

Il a été convenu 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 affirmé que l'autorité publique qui exerce un 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.

La distinction entre l'action fautive et l'inaction telle qu'appliquée aux demandes fondées sur la négligence présentées contre les organismes publics est restée en vigueur jusqu'à ce qu'elle ait été simplement abandonnée dans *Ams*.

L'affaire *Dorset Yacht Co. Ltd. c. Home Office*, [1970] A.C. 1004 (C.L.) est généralement considérée comme la plus importante affaire anglaise traitant de la responsabilité des autorités publiques à l'époque antérieure à *Ams*. Trois agents de correction s'occupaient d'un groupe de jeunes contrevenants (les « jeunes de Borstal ») à l'occasion d'un exercice d'entraînement qui avait lieu sur une île et ils avaient pour instructions de garder et de surveiller les jeunes en tout temps. Une nuit, sept jeunes se sont enfuis en volant une 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 Home Office, l'employeur des agents de correction, avait, envers le demandeur, une obligation de diligence engageant sa responsabilité du fait d'autrui relativement aux conséquences prévisibles de l'évasion des jeunes qui étaient sous la garde de ses employés. 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 en cause s'étaient déjà évadés et que tous avaient un casier judiciaire, 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 qu'elles ont trait aux autorités publiques. En premier lieu, il alléguait qu'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 garde de causer des dommages matériels à un particulier. De façon plus générale, il alléguait également que la politique qui sous-tend le mandat et les pouvoirs légaux des agents de correction exigeait qu'ils soient à l'abri de toute responsabilité civile.

Ces deux moyens ont été rejetés d'emblée. La Cour a cité de la jurisprudence remontant à l'affaire *Geddis* pour dire qu'en conférant un pouvoir légal à un organisme public, le législateur n'avait jamais eu l'intention de l'immuniser contre toute responsabilité dans l'éventualité où cet organisme 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 *Glossop* 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. Le défendeur a fait valoir un troisième moyen important : nul ne peut être tenu responsable du préjudice causé par une 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. En fin de compte, la Cour 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.

La responsabilité « délictuelle » en vertu du *Code civil du Québec*

En droit québécois, l'équivalent de la responsabilité délictuelle de common law est maintenant connu sous le nom de responsabilité « extracontractuelle », telle que formulée au Livre Cinquième, Titre Premier, Chapitre troisième du *Code civil du Québec* (C.c.Q.). Alors qu'en common law, la responsabilité est liée aux délits particuliers, chacun ayant son propre régime légal, le droit civil comporte une notion unique de responsabilité civile qui tire son origine du concept de la « faute ». Le principe régissant la responsabilité extracontractuelle en droit civil québécois est énoncé à l'article 1457 C.c.Q. :

Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.

Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde.

La responsabilité extracontractuelle entre en jeu lorsqu'il y a faute et que cette faute est la cause directe du préjudice subi par une tierce personne.

La « faute » s'entend d'un manquement au devoir général, créé par l'article 1457, de ne pas causer de préjudice à autrui. Elle peut résulter d'une action ou d'une omission. La faute doit être discernée d'une manière objective, *in abstracto*. Plus particulièrement, il faut apprécier la conduite d'une personne en fonction du critère de la personne raisonnablement prudente et diligente⁸.

La faute peut être intentionnelle ou non, elle peut aussi être simple ou lourde. La faute lourde est définie à l'article 1474 C.c.Q. comme une faute « qui dénote une insouciance, une imprudence ou une négligence grossières ». Toutefois, ces distinctions ne sont pas pertinentes sauf dans des circonstances particulières. Par exemple, suivant l'article 1471, le bon samaritain qui porte secours à autrui est exonéré de toute responsabilité pour le préjudice qui peut en résulter à moins que ce préjudice ne soit dû à sa faute intentionnelle ou à sa faute lourde.

La jurisprudence québécoise relative aux poursuites abusives et à l'immunité accordée au Procureur général et aux procureurs de la Couronne renvoie souvent à la notion de « faute qualifiée ». Cette notion de faute, différente de la faute simple, est généralement décrite comme une faute intentionnelle assimilée à la mauvaise foi⁹. En exerçant le pouvoir discrétionnaire dont elles sont investies, ces autorités publiques n'engageront leur responsabilité pour les préjudices causés que lorsque la personne ou l'autorité en question aura intentionnellement contrevenu à la loi au détriment de l'intérêt public.

Le *Code civil du Québec* prévoit également la présomption de faute dans certains cas. Par exemple, suivant l'article 1465, le gardien d'un bien est responsable du préjudice causé par le fait autonome de celui-ci à moins qu'il prouve n'avoir commis aucune faute. Dans le même ordre d'idées, l'article 1459 C.c.Q. dispose que le titulaire de l'autorité parentale est responsable du préjudice causé à autrui par le fait ou la faute du mineur à l'égard duquel il exerce cette autorité, à moins de prouver qu'il n'a commis aucune faute dans la garde, la surveillance ou l'éducation du mineur.

Le *Code civil du Québec* exclut l'exigence d'une faute dans certains cas particuliers où le législateur a décidé que la partie défenderesse devait assumer le risque des préjudices subis par autrui en raison du type d'activités auxquelles cette personne se livre en vue d'en tirer un bénéfice. En conséquence, l'employeur

⁸ Historiquement, ce critère visait la notion de « bon père de famille ».

⁹ Cette notion a été abordée dans l'affaire *Québec (Procureur général) c. Denis Lebel Inc.*, résumée à la p. 37.

est responsable du préjudice que son employé a causé dans l'exécution de ses fonctions (article 1463). De la même manière, le propriétaire d'un animal et un tiers qui se sert de l'animal sont responsables du préjudice que l'animal a causé (article 1466). Le propriétaire est responsable du préjudice causé à autrui par la ruine, même partielle, de son immeuble, que celle-ci résulte d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction (article 1467). Enfin, suivant l'article 1468, le fabricant d'un bien meuble est responsable du préjudice causé à autrui par le défaut de sécurité du bien, même lorsque ce bien est incorporé à un immeuble ou y est placé pour le service ou l'exploitation de celui-ci. Dans chacun de ces cas, la responsabilité est présumée et la partie défenderesse ne peut être exonérée simplement en prouvant qu'elle a agi de manière raisonnable. Il lui reste comme seule défense possible dans ces cas, à prouver qu'elle n'est pas liée au préjudice subi, c'est-à-dire que le préjudice a été causé par un tiers, par un événement fortuit ou, en totalité, par le fait ou l'omission de la victime elle-même (article 1470). Il s'agit vraiment d'une exception au principe de la responsabilité fondée sur la faute.

Le préjudice peut être matériel, corporel ou moral, et peut viser les pertes purement financières, c'est-à-dire les préjudices financiers non reliés à un préjudice corporel. Cependant, seul le préjudice qui est directement et immédiatement lié à la violation d'une obligation donne droit à des dommages-intérêts (article 1607 C.c.Q.). Contrairement à la common law où les dommages doivent être immédiats, en droit civil, il doit y avoir un lien direct entre la faute et le préjudice qui en découle.

Nonobstant tout ce qui précède, dans la plupart des cas, les actes ou les omissions qui constituent de la négligence en common law donneront également lieu à la responsabilité civile en vertu du droit civil. Ainsi, la portée de la responsabilité du gouvernement du Québec n'est pas très différente de celle des régimes de responsabilité de l'État applicables dans les autres provinces ou au niveau fédéral. Comme nous l'avons fait remarquer, la responsabilité du gouvernement provincial diffère en ce qu'il peut s'agir de responsabilité directe aussi bien que de responsabilité du fait d'autrui. Cependant, il importe de souligner que les aspects « droit public » de la common law, notamment la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles, s'appliquent aux demandes fondées sur la négligence présentées contre les autorités publiques régies par le Code civil. Plus précisément, cette distinction s'applique non seulement aux demandes présentées sous le régime du droit québécois contre le gouvernement fédéral ou ses mandataires, mais également aux demandes instituées contre les autorités provinciales.

L'application de la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles aux autorités régies par le Code civil découle du jugement de la Cour suprême dans *Laurentide Motels Ltée c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705. De fait, l'importance de cette affaire s'étend à toutes les demandes fondées sur la négligence présentées contre l'État lorsque la cause d'action prend naissance au Québec, notamment les poursuites intentées contre l'État fédéral en Cour fédérale du Canada. La poursuite en dommages-intérêts était liée à la responsabilité d'une municipalité ayant fait défaut d'assurer un service d'incendie et de garder son équipement de lutte contre l'incendie en bon état. Le client d'un hôtel, fumeur, a provoqué un incendie, et lorsque les pompiers sont arrivés sur les lieux, ils ont perdu une quarantaine de minutes avant de pouvoir utiliser les bornes fontaines avoisinantes parce que celles-ci étaient difficiles à atteindre, qu'elles étaient couvertes de neige, gelées ou brisées. La Cour suprême devait décider si la responsabilité de la ville était régie par le droit public ou par le droit privé. Si elle relevait du

droit public, en l'absence de dispositions législatives définissant explicitement cette responsabilité, c'est la common law qu'il fallait appliquer, tel qu'énoncé dans l'arrêt *Ams* et la jurisprudence canadienne subséquente. Par ailleurs, si elle relevait du droit privé, le droit civil du Québec, plus particulièrement le *Code civil du Québec*, s'appliquait. La Cour a déclaré que les questions de responsabilité gouvernementale sont des questions de droit public au sens du Code civil et sont, par conséquent, régies par les principes directeurs établis dans *Ams* et dans *Kamloops*, en particulier la règle de droit public voulant que les décisions de politique ne donnent pas ouverture à un recours en responsabilité. Ainsi, elle a déclaré que la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles, précepte de common law, s'appliquait même aux demandes fondées sur la négligence introduites devant les tribunaux provinciaux, en vertu du droit provincial, contre la province ou d'autres autorités publiques du Québec. Cependant, le même droit public prévoit aussi que la responsabilité relative aux décisions opérationnelles est déterminée en fonction des règles de droit privé, à savoir le Code civil au Québec. En d'autres termes, une fois qu'il est établi que la décision attaquée est opérationnelle, le Code civil déterminera si, dans les circonstances de l'espèce, l'autorité publique a commis une faute qui engage sa responsabilité extracontractuelle¹⁰.

De fait, les demandes fondées sur la responsabilité civile extracontractuelle présentées contre le gouvernement fédéral ont été jugées conformément au Code civil même avant l'arrêt *Laurentide Motels*. Par exemple, huit ans plus tôt, dans *Robitaille c. La Reine*, [1981] 1 C.F. 90 (1^{re} inst.), des cadets de l'armée canadienne dirigeaient une séance d'entraînement sur un terrain privé des Laurentides appartenant à un organisme de camping au cours de laquelle ils ont utilisé des fusils. Le demandeur, qui faisait du ski de fond à proximité du terrain, s'est instinctivement jeté par terre lorsqu'il a entendu un coup de feu. Ce faisant, il s'est fracturé un pied. La Cour fédérale a conclu sans hésitation à la responsabilité de l'État au motif que celui-ci n'avait pas respecté le degré de précaution requis par le Code civil dans les circonstances.

Le concept de perte financière et son application aux autorités publiques

Comme nous l'avons déjà dit, une des caractéristiques importantes du droit civil québécois est qu'en aucun cas il ne fait de distinction entre la perte financière et les autres types de préjudices quant au type d'indemnité pouvant être réclamée. Comme la perte purement financière est liée à la perte de revenus, de bénéfices ou d'autres sommes d'argent, à la diminution de la valeur d'un terrain ou de biens personnels survenue sans dommages corporels ou matériels, il a toujours été possible, en droit civil, d'être indemnisé pour autant que ces pertes soient la conséquence directe et immédiate d'une faute. Au contraire, historiquement, pour une série de raisons politiques et administratives dont, et non les moindres, la difficulté de fixer des limites et de prouver le lien de causalité ainsi que le souci d'éviter des litiges inutiles, c'est avec beaucoup de réticence que la common law a accordé des indemnités pour des dommages consistant uniquement en des pertes financières. L'arrêt anglais *Cattle c. Stockton Waterworks Co.* (1875), L.R. 10 Q.B. 453, qui remonte au XIX^e siècle, est généralement vu comme

¹⁰ Un résumé de l'arrêt *Laurentide Motels* traitant de l'application de la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles aux décisions prises par la municipalité figure au chapitre trois.

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 & Co. c. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (C.L.) pour permettre le recouvrement des pertes purement financières attribuables à la déclaration inexacte faite par négligence. Dans *Ams*, 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 *Ams*, 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 lésions corporelles. Les dépenses « négatives », les revenus ou les bénéfices non réalisés par exemple, n'étaient habituellement pas reconnues 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 brièvement parce qu'elle a établi le cadre de l'indemnisation pour perte financière relativement à la négligence d'une autorité publique dans l'exécution de fonctions ou obligations légales. La demanderesse exploitait un chaland servant au transport du bois. Le chaland était muni de deux grues, conçues et fabriquées par la défenderesse, servant au chargement et au déchargement de billes sans l'aide d'appareils fixés sur la terre ferme. Durant la haute saison, le chaland se dirigeait vers Kitimat pour charger des billes lorsque la demanderesse 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 de la demanderesse s'était effondrée et avait tué le grutier. Lors de l'inspection, de graves défauts de construction ont été découverts dans les grues, forçant la demanderesse à cesser d'utiliser son chaland pour permettre les réparations nécessaires et le remplacement des pièces défectueuses. La demanderesse a intenté une action en dommages-intérêts pour le coût des réparations et la perte de revenus durant la période des réparations. La réclamation était fondée sur la négligence dans la conception des grues, l'omission d'avertir promptement la demanderesse du risque créé par le vice de conception et les déclarations inexactes faites avec négligence auxquelles la demanderesse s'était fiée à son détriment.

Le tribunal de première instance a déclaré que la défenderesse avait enfreint son obligation, à titre de fabricant, d'avertir la demanderesse des défauts en cause, dont elle avait pourtant connaissance. Le juge a donc accordé à la demanderesse une indemnité 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 la demanderesse avait été rapidement avertie 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, rejetant le recouvrement des dommages-intérêts. La Cour suprême a rétabli le jugement de première instance, affirmant que la perte de profits était le résultat direct et manifestement prévisible de la violation par la défenderesse de l'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.

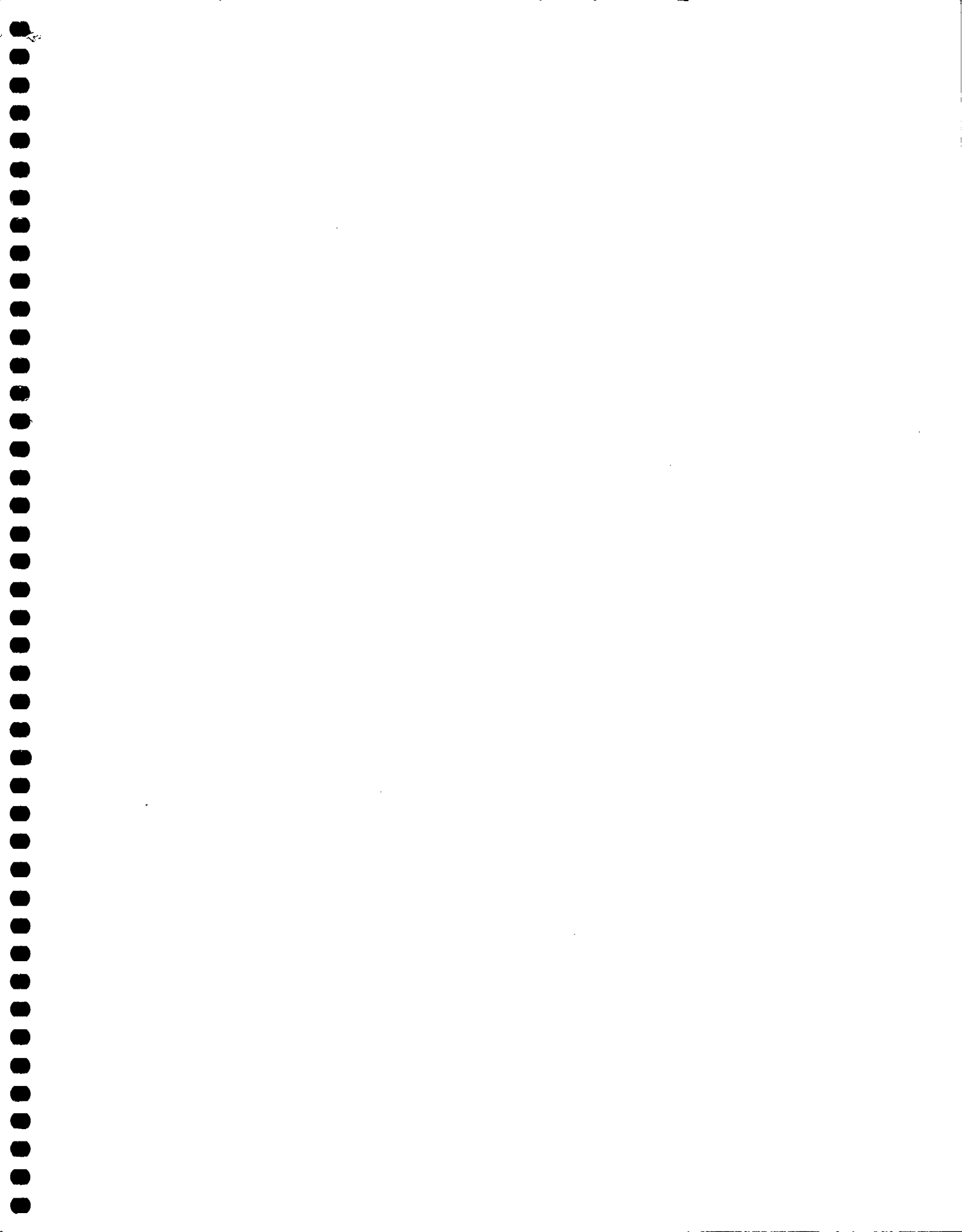
Les tribunaux canadiens se sont fondés sur cet arrêt pour accueillir et rejeter dans certains cas des demandes fondées sur la négligence présentées contre des autorités publiques pour perte financière. Dans l'arrêt *Kamloops (Ville) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2, le juge Wilson établit le critère ou le fondement du recouvrement de la perte financière (p. 33 et 35) :

Il y a lieu d'observer que dans l'arrêt *Dutton*¹¹, 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.

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.

Outre les arrêts *Just, Brown et Swinamer* et les quelques autres causes qui traitaient de lésions corporelles ou de dommages matériels, presque toute la jurisprudence qui a suivi *Kamloops* et qui est résumée dans le présent document 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.

¹¹ *Dutton v Bognor Regis United Building Co*, [1972] 1 All E.R. 462 (C.A.).



2. LA DISTINCTION ENTRE LES DÉCISIONS DE POLITIQUE ET LES DÉCISIONS OPÉRATIONNELLES : AVANT ET APRÈS L'ARRÊT *ANNS*

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 *Swinnerton c. Nouvelle-Écosse*, 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. Toutefois, avant d'aborder cette question, nous présentons le résumé de quelques décisions portant sur la responsabilité délictuelle des autorités publiques canadiennes qui ont précédé l'arrêt *Anns*.

La jurisprudence canadienne précédant l'arrêt *Anns*

Avant le prononcé de l'arrêt *Anns*, les tribunaux canadiens avaient 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 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'appel 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. Canada*, [1974] 2 C.F. 443 (1^{re} inst.), la Cour 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, plus particulièrement en raison de la façon inadéquate dont elle aurait 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 jugé 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 la demanderesse.

L'affaire *McCrea c. 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 une demande 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 Ltd. c. The Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [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 construire 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 déclaré que le droit de la responsabilité civile délictuelle ne permettait pas l'indemnisation des pertes découlant de l'exercice d'un pouvoir législatif ou juridictionnel.

Cette affaire est analysée plus en détail dans la partie traitant de la responsabilité découlant de décisions législatives.

L'arrêt *Anns*

Dans l'affaire *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (C.L.), le tribunal était saisi d'une demande fondée sur la négligence présentée par les locataires d'immeubles résidentiels 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 établies 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 y ait eu inspection, pour appliquer les règlements.

Lorsque l'affaire a été examinée en appel par la Chambre des lords, lord Wilberforce a préconisé l'adoption d'un critère d'évaluation de la responsabilité civile pour négligence comportant 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 à 752)

La première étape reprend essentiellement la remarque incidente formulée par lord Atkin dans l'affaire *Donabue c. Stevenson*, en ce qui a trait à l'évaluation de l'obligation de diligence en fonction du lien de proximité et de la prévisibilité. L'élément innovateur se rattache à la deuxième étape du critère, dans la mesure où celle-ci donne 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 touche la nature de ces décisions, et c'est précisément dans ce contexte que la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles a été établie :

[TRADUCTION] Les lois ayant trait aux autorités ou organismes publics comportent, pour la plupart sinon toutes, une large mesure de politique administrative. Les cours appellent cela pouvoir discrétionnaire pour signifier que la décision appartient à ces autorités ou organismes, et non pas aux tribunaux judiciaires. De nombreuses lois prescrivent aussi ou du moins présupposent l'exécution pratique des décisions de politique : une façon utile de décrire ce phénomène consiste à dire qu'en plus du domaine de la politique administrative ou du pouvoir discrétionnaire, il existe un domaine opérationnel. (p. 754)

Ce jugement n'a établi aucun critère absolu 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. En particulier, si l'on se reporte au critère en deux énoncés, 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 infirmé les décisions précédentes rendues dans les affaires *East Suffolk* et *Glassop* et établi un nouveau principe de droit régissant la responsabilité civile des autorités publiques.

De l'arrêt *Anns* à l'arrêt *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 *Ams* 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 *Ams*, mais sans se fonder véritablement sur ce précédent pour trancher la question.

Par ailleurs, dans l'affaire *Malat c. Bjornson* (1980), 114 D.L.R. (3d) 612 (C.A.C.-B.), la province a été jugée 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, dans les circonstances, un acte de négligence.

Le tribunal s'est explicitement appuyé sur l'arrêt *Ams* pour rejeter une demande fondée sur la négligence dans l'affaire *Diversified Holdings Ltd. c. British Columbia* (1982), 133 D.L.R. (3d) 712 (C.A.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* et *Dorset Yacht*, tout en utilisant les termes utilisés par lord Wilberforce dans *Ams*, et elle a décidé que les actes des fonctionnaires relativement au programme relevaient du pouvoir discrétionnaire délégué ou de la politique exprimée dans la loi applicable 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 œuvre le programme visant à nourrir les wapitis.

L'arrêt *Ams* a aussi été cité dans la décision *Baird c. Canada* (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'accomplissement d'obligations et de l'exercice de pouvoirs légaux relatifs à la délivrance de permis et à 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 voulant que des éléments d'actif aient été garantis et par des prêts consentis aux

administrateurs. Le demandeur a confié de l'argent en dépôt à cette société, argent qu'il a finalement perdu en raison de manœuvres 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 du tribunal de première instance sur 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 renvoyé explicitement à la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles énoncée dans l'arrêt *Ames*, mais elle l'a effectivement appliquée relativement aux différents pouvoirs décisionnels et aux 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 « comporte un élément de discrétion de nature politique » soulevant un doute sérieux sur la question de savoir si « le fait d'exercer ce pouvoir de façon négligente puisse, en principe, entraîner la responsabilité délictuelle ». De plus, à son avis, le lien de causalité entre la délivrance d'un permis et la perte des sommes confiées au titulaire du permis posait un problème qui, avec l'absence de prévisibilité quant au lien entre ces deux éléments, pouvait dans un premier temps faire obstacle à l'existence d'une obligation de diligence. Toutefois, il a en même temps considéré les pouvoirs de surveillance du surintendant comme étant de nature opérationnelle, même s'ils comportaient certains aspects discrétionnaires et, par conséquent, susceptibles de donner lieu à une déclaration de responsabilité s'ils étaient exercés avec négligence; il revenait donc au tribunal de première instance de se prononcer quant au fond.

Il est généralement admis que la Cour suprême a « officiellement » importé les principes énoncés dans l'arrêt *Ames* pour les intégrer au droit canadien dans l'affaire *Kamloops (Ville) c. Nielsen*, [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 *Ames* 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, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, la ville aurait pu choisir de ne pas réglementer ce domaine par la prise de règlements, 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 qui sous-tendait le règlement applicable et la loi habilitante, soit assurer la sécurité publique.

La Cour a traité abondamment de la distinction entre la mauvaise exécution et l'inaction qui constituait un élément essentiel des principes servant, avant le prononcé de l'arrêt *Ames*, à déterminer si une autorité

publique exerçant un pouvoir discrétionnaire légal pouvait être déclarée responsable pour cause de négligence. La Cour a déclaré 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 *Ams*, 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 choisies 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 *Ams*. 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 *Ams*.

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 au chapitre cinq.

L'affaire *Gutek c. 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 remonte-pentes par le gouvernement - et l'obligation de diligence. Un exploitant de station de ski a été poursuivi en dommages-intérêts pour des blessures causées par le fonctionnement defectueux 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 déclaré que l'obligation de diligence qui incombait au gouvernement et à ses inspecteurs visait les utilisateurs des remonte-pentes et non l'exploitant, car l'objectif législatif ne consistait pas à protéger contre les risques de responsabilité civile, les concepteurs, fabricants, installateurs ou propriétaires de remonte-pentes.

L'affaire *Laurentide Motels Ltée c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705, était fondée sur la responsabilité de la municipalité d'assurer un service d'incendie et de garder son équipement de lutte contre l'incendie en bon état. Comme il a été mentionné précédemment, les pompiers ont pris une quarantaine de minutes à déneiger, dégivrer et réparer les bornes-fontaines en cause avant de pouvoir les utiliser pour combattre un incendie causé par un fumeur négligent. La Cour a conclu que, même si la municipalité avait manifestement pris la décision d'instaurer un service d'incendie et un service d'aqueduc, elle n'avait pris aucune décision de politique véritable concernant l'inspection et la réparation des bornes-fontaines. Des inspections occasionnelles avaient eu lieu mais aucun écrit n'en faisait la preuve. Le juge Beetz a rappelé les propos du juge Wilson dans *Kamloops* établissant que, dans une situation où il est nécessaire d'agir, 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, 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 contre l'incendie. 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 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 ayant provoqué l'incendie.

Une affaire antérieure, *Gordonna c. 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 décidant que la ville n'était pas tenue d'approvisionner en eau toutes les rues de son territoire, la Cour a sous-entendu que le réseau de distribution qui avait été mis en place était acceptable.

La cause *Thornbill c. Martineau* (1987), 39 C.C.L.T. 293 (C.S.C.-B.) aurait pu connaître une issue différente si elle avait été tranchée après l'arrêt *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, à ériger et à entretenir des panneaux de signalisation, le choix de la méthode de mise en œuvre du programme de signalisation constituait une question de politique et n'emportait ainsi aucune obligation de diligence, à supposer qu'il ait été exercé de bonne foi. Même s'il n'existait aucun programme d'inspection régulière et que des améliorations ou des réparations n'étaient effectuées que par suite de plaintes, cela était aussi considéré comme une décision de politique. Comme aucune plainte n'avait été formulée concernant ce panneau masqué, aucun élément « opérationnel » n'était en jeu.

Soulignons que cette même question de responsabilité relative à l'omission, par une autorité publique, d'émonder des arbres ou d'éliminer d'autres types de risques pour la circulation routière est examinée dans un certain nombre d'affaires résumées au chapitre 3, à la rubrique : « Fonctions d'application de la loi et d'inspection ».

L'arrêt *Rowe c. British Columbia* (1989), 56 D.L.R. (4th) 541 (C.S.C.-B.) est une autre affaire d'entretien des routes qui aurait pu être tranchée d'une autre manière après l'arrêt *Just*. 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 le dégagement que jusqu'au fossé.

Dans un bref jugement, la Cour a d'abord conclu que, avant 1979, rien ne permettait d'évaluer le risque que présentait le bloc rocheux pour les automobilistes normalement diligents. 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 politique existante de dégagement jusqu'au fossé était appliquée. La Cour ne s'est pas demandée si la politique gouvernementale existante ou la ligne directrice étaient raisonnables ou avaient été établies « de bonne foi », mais a toutefois mentionné 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.

L'arrêt *Just c. Colombie-Britannique* – 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 davantage et préciser les principes régissant la responsabilité civile délictuelle des autorités publiques. Dans cette affaire, 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, blessant ce dernier et tuant 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 œuvre, 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.

Pour trancher le pourvoi formé devant la Cour suprême, au nom de la majorité et manifestement influencé par l'opinion exprimée par lord Wilberforce dans *Ames*, 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 *Amos*. 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 c. Heyman* (1985), 60 A.L.R. 1 (H.C.), p. 34 et 35, concernant la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles :

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

Ces derniers renvois aux directives administratives, à l'opinion d'un professionnel, etc. ont établi les critères permettant de cerner les cas où une décision est de caractère opérationnel plutôt que politique. Quant aux décisions de politique, le juge Cory semble avoir étendu la portée de l'exonération de l'obligation de diligence relative aux décisions de politique au-delà de celle 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 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, le caractère raisonnable du système d'inspection retenu serait alors 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 circulaire 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 œuvre de la décision de procéder à des inspections et donc de décisions opérationnelles » : la façon dont les contrôles étaient effectués, leur fréquence ou leur rareté, la manière dont les arbres situés au-dessus du talus rocheux auraient dû être inspectés, le moment auquel cette inspection aurait dû avoir lieu, et la manière dont les travaux d'excavation et de décapage auraient dû être menés. 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 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 *Kanloops* 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 [] *Amis*
[...] Le système déterminerait à quel moment, de quelle manière et selon quelles techniques seraient effectuées les inspections. Compte tenu de cette analyse, il est difficile de décider quel aspect d'une décision de politique serait à l'abri d'une révision. Il ne reste que la décision d'inspecter. On peut difficilement prétendre que tout ce qui a été élaboré sur la différence entre une décision de politique et une décision opérationnelle avait pour but de protéger la décision de l'organisme public de faire quelque chose mais non le contenu de ce qui sera fait. Il me semble qu'une décision d'inspecter, par opposition 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 c. British Columbia No 2* (1991), 60 B.C.L.R. (2d) 209 (C.S.). La Cour y a reconnu que le caractère raisonnable de l'inspection devait s'apprécier en regard des crédits budgétaires, 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 paroi 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.

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.

Le tribunal de première instance a conclu que la décision de mettre le programme en place était une décision de politique; cependant, 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), coûtant très peu, lui aurait assuré les compétences voulues pour constater que cet arbre particulier présentait des risques.

Bien que les faits de cette cause et les principes juridiques appliqués semblent justifier la décision rendue en première instance, la Cour d'appel l'a infirmée et a rejeté l'action, mettant l'accent sur la distinction, jugée non pertinente dans les autres causes, entre un pouvoir et une obligation d'entretenir les routes. La Cour a conclu qu'il n'existait ni obligation ni pouvoir statutaire de s'introduire sur le terrain privé où se trouvait l'arbre en cause. Elle 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 [TRADUCTION] « ressources limitées » de la province pour trancher la question de l'obligation de diligence, même si cet élément n'avait pas constitué un facteur en première instance. La conclusion déterminante en appel portait que, même si l'on tenait 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 [TRADUCTION] « 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*.

Le juge Cory a conclu que le ministère de la Voirie de la province avait une obligation de diligence en vertu de laquelle il devait protéger les personnes qui circulaient sur les routes publiques contre les risques posés par les arbres morts ou malades :

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 que des usagers subissent un préjudice si la route n'est pas raisonnablement entretenue est un risque aisément prévisible.

La province n'avait pas l'obligation statutaire 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, la province n'avait qu'un pouvoir statutaire de construire et d'entretenir des routes. Le juge Cory a toutefois déclaré qu'il n'existe pas de véritable distinction entre une obligation et un pouvoir statutaires lorsqu'il s'agit de déterminer s'il existe ou non une obligation de diligence.

Le juge Cory a déclaré 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 les inspections comme telles, 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. En fait, il s'était écoulé un certain temps avant qu'une épandeuse se rende sur les lieux parce que son conducteur n'avait 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. Aucune preuve n'a été présentée sur la cause de la formation de la plaque de glace noire sur la route.

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'arrêt *Just* pour rejeter l'allégation de négligence concernant le défaut des autorités provinciales responsables de la voirie de répondre promptement, au motif qu'elle touchait des considérations de politique comportant des questions de ressources financières et humaines, 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 œuvre 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 initiales générales de faire ou de ne pas faire quelque chose ». 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 soient prises par des personnes de tous les niveaux décisionnels et, en conséquence, qu'elles soient appréciées en fonction de leur nature plutôt que du poste qu'occupe le décideur.

La décision rendue par le juge Cory dans l'affaire *Brown* clarifie en outre les déclarations qu'il avait faites dans l'arrêt *Just* concernant la bonne foi en rapport avec les décisions de politique, notion qu'il semblait assimiler à celle du caractère raisonnable qui avait 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. 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 œuvre 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.

En fait, il a réitéré la remarque incidente 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 semble 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 statutaire 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.

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, certains types de décisions administratives, telles que celles touchant la répartition des ressources, qui sont fondées sur 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 *Amis*, 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. Quoi qu'il en soit, les décisions de politique présentent une caractéristique commune : elles sous-entendent 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 relèvent d'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 cerner lorsqu'elles sont manifestement liées à des questions de politique plus globales et visent leur mise en œuvre. 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'une « politique » établie, mais la nature des considérations qui donnent appui à ces décisions.

Il convient de souligner un autre éclaircissement apporté au critère en deux volets qu'a formulé lord Wilberforce dans l'arrêt *Ams*. Lord Wilberforce a déclaré qu'une fois que, dans un premier temps, l'on a conclu à l'existence d'une obligation de diligence *prima facie*, il faut ensuite examiner s'il existe des facteurs qui devraient annuler ou limiter la portée de cette obligation. De prime abord, ce premier volet semble laisser croire que l'application du deuxième volet du critère élaboré dans l'arrêt *Ams* pourrait entraîner différentes obligations, selon les circonstances de leur naissance. La Cour suprême a récemment réexaminé cette question dans *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201, où le juge Major (par. 25) a déclaré que ce critère avait pour objet de permettre :

[...] de statuer sur l'existence d'une obligation légale et non de déterminer la norme de diligence requise pour établir la responsabilité. Les considérations de politique générale ne donnent pas naissance à des obligations « plus grandes » ou « moins grandes » d'une affaire à l'autre. Une obligation de diligence existe ou elle n'existe pas. Comme nous le verrons plus loin, lorsque l'« obligation » est définie en fonction de son degré ou de son contenu, la véritable question en litige n'est pas la nature de l'obligation, mais la norme de diligence applicable. Bien que la distinction soit évidente, les tribunaux semblent à l'occasion perdre ce principe de vue.



3. LA RESPONSABILITÉ RELATIVE À L'EXERCICE DES OBLIGATIONS, DES POUVOIRS ET DES FONCTIONS DU GOUVERNEMENT

La jurisprudence résumée dans le présent chapitre concernant la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles est présentée selon des fonctions, des obligations et des pouvoirs particuliers du gouvernement. Les regroupements effectués tiennent compte de l'éventail des activités discrétionnaires des gouvernements et de la façon dont les tribunaux ont distingué les décisions de politique des décisions opérationnelles qui les concernent. 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 *Ams*.

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 délivrance de permis auraient tout aussi bien pu être placées dans la section traitant des inspections. Par conséquent, 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. La plupart des décisions résumées ici portent sur la négligence relative à la façon dont sont exercées les obligations ou les exigences en matière d'application de la loi, prévues par une loi ou un règlement, qui incombent aux organismes publics, dont bon nombre sont des municipalités qui ont effectué une inspection irrégulière dans le cadre de l'administration ou de l'application de règlements municipaux. Quelques-unes portent plus précisément sur la négligence relative à l'exécution de la fonction de délivrance de permis.

Des jugements récents du Commonwealth concernant des réclamations fondées sur la négligence dans l'exercice d'une fonction gouvernementale particulière ont été ajoutés dans diverses parties du présent chapitre. En lisant ces affaires, il ne faut pas perdre de vue que la majeure partie de la jurisprudence du Commonwealth, particulièrement la jurisprudence anglaise, a évolué différemment de la jurisprudence canadienne au cours des dernières années pour ce qui est des règles relatives à la négligence, tant en général qu'à l'égard de leur application particulière aux autorités publiques. Cette évolution fait l'objet d'un exposé plus détaillé dans un chapitre subséquent. Pour les besoins du présent chapitre, soulignons que la majeure partie du droit anglais exige un lien de proximité plus étroit entre le demandeur et le défendeur pour faire naître une obligation de diligence et a remplacé la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles par un critère un peu plus arbitraire qui consiste à savoir si, indépendamment de la personne en cause, il est juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence dans les circonstances de la réclamation particulière fondée sur la négligence. Les affaires du Commonwealth résumées dans le présent chapitre sont donc surtout pertinentes lorsqu'elles concluent à l'existence d'une obligation de diligence rattachée à l'exécution d'une fonction gouvernementale et ont tenu une autorité publique responsable.

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 Ltd. c. The Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [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 respectée. 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 obligation de diligence lors de la prise du règlement en s'assurant de respecter les exigences de la loi quant à la procédure prescrite. Il 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 p. 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'énoncerait lord Wilberforce dans l'arrêt *Ams*, sept ans plus tard.

Dans l'affaire *Berryland Canning Co. c. Canada.*, [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 nationale 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 édulcorant artificiel. Bien que la modification du Règlement n'interdisait pas 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. Cette dernière 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 précitée du juge Laskin dans l'affaire *Welbridge* pour rejeter l'action.

L'arrêt *Welbridge* a aussi été appliqué dans l'affaire *Bowen c. City of Edmonton* (1978), 4 C.C.L.T. 105 (C.S. Alb.), pour justifier le rejet d'une réclamation en dommages-intérêts découlant de mesures prises par la ville au sujet du lotissement d'un terrain. Le conseil municipal avait adopté une résolution approuvant le régime de lotissement d'une étendue de terrain même si ce lotissement avait été proposé

sans que des études techniques aient été effectuées ni même qu'un ingénieur consultant ait été engagé pour présenter un rapport sur l'adaptation du terrain au but visé par le lotissement. En l'occurrence, le terrain en question était instable et ne convenait donc pas aux fins de développement urbain sous-jacent à son lotissement. En fait, la résolution adoptant le régime violait une loi provinciale qui interdisait le lotissement pour des fins non appropriées. Les demandeurs avaient acquis une partie du lotissement subdivisé et découvert ensuite qu'ils ne pouvaient rien construire sur cette partie ni même la revendre. Leur action en dommages-intérêts contre la ville a été rejetée au motif que, même si la résolution autorisant le lotissement avait été adoptée de façon négligente et dommageable, elle était de nature législative et ne pouvait donc engager la responsabilité de la ville.

Dans l'affaire *Moretti c. St-Basile-le-grand (Ville de)*, [2000] R.R.A. 828 (C.S.), la municipalité défenderesse a décrété un moratoire de deux ans sur un projet domiciliaire que les demandeurs avaient entrepris, en raison de l'insuffisance appréhendée de l'égout collecteur. Les demandeurs ont soutenu que la municipalité avait agi de mauvaise foi et de façon discriminatoire. À la suite de ce moratoire, les demandeurs ont vendu le lot en question, alléguant des dommages de 1 375 000 \$. Par la suite, de nouveaux calculs de capacité de la conduite d'égout ont démontré que la conduite existante était suffisante pour permettre la réalisation du projet domiciliaire sur ce lot. La Cour a conclu que bien que la résolution municipale décrétant le moratoire fût de nature législative et non pas opérationnelle, la responsabilité civile de la municipalité pouvait tout de même être retenue en cas de mauvaise foi dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Cependant, en adoptant la résolution décrétant le moratoire, les membres du conseil municipal ont agi de façon rationnelle, selon leur degré de connaissance du sujet et dans l'intérêt de la collectivité. Ils ont accepté les conseils donnés, sans agir de façon arbitraire ni discriminatoire et sans avoir l'intention de nuire aux demandeurs. La Cour a conclu que l'erreur de fait raisonnable, honnêtement commise de bonne foi, ne constituait pas une faute en vertu du *Code civil*.

Il y a lieu de noter que le résultat serait le même si la résolution était nulle, car une municipalité n'est pas responsable des dommages causés dans l'exercice de son pouvoir législatif par l'adoption d'une résolution nulle.

L'arrêt *Kwong c. Alberta* (1978), 96 D.L.R. (3d) 214 (C.A. Alb.) est probablement l'affaire la plus importante après *Welbridge* en ce qui a trait aux réclamations fondées sur la négligence dans l'exercice d'un pouvoir législatif. Un certain Dr Kwong est décédé après avoir été empoisonné par du monoxyde de carbone qui émanait de l'appareil de chauffage de sa maison. Une action pour décès causé par la faute d'autrui fut intentée contre différents défendeurs, y compris le gouvernement provincial, auxquels 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 Dr 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 ne pas avoir 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 *Ams* 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, 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 *Ams*.

En Cour suprême, (1980), 105 D.L.R. (3d) 576 (C.S.C.), 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 texte législatif, mais encore à la décision d'édicter ou non des dispositions législatives.

Dans *Mahoney c. Canada*, [1986] A.C.F. n° 438 (C.F. 1^{re} inst.), la Cour s'est fondée sur l'arrêt *Kwong* pour radier une demande alléguant la responsabilité du gouvernement fédéral parce que celui-ci avait omis de prendre un règlement aux termes de la *Loi sur les produits dangereux* en vue de préciser les normes de conception et de solidité des crochets pour fixer le matelas et l'encadrement des lits d'enfant. Il s'agissait d'une poursuite pour décès causé par la faute d'autrui qu'avaient intentée les parents d'un enfant mort par asphyxie après avoir été coincé entre le matelas et l'encadrement de son lit. En fait, la Cour a conclu que cette affaire correspondait en tous points à l'arrêt *Kwong*.

L'affaire *Birch Builders c. Township of Esquimalt* (1992), 90 D.L.R. (4th) 665 (C.A. C-B.) 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 conformément aux 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 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 opérationnelle¹².

¹² L'autorisation d'en appeler devant la Cour suprême a été refusée.

La décision *Lucas c. Toronto (City) Police Services Board*, [2001] O.J. n° 2334 (S.C.J.) est une autre affaire portant sur une réclamation en négligence fondée sur le défaut d'exercer un pouvoir législatif. Le demandeur a été arrêté, ses empreintes digitales ont été prises, il a été détenu toute la nuit puis accusé d'une infraction sexuelle visée par le *Code criminel*. Il a été libéré sous caution, mais a dû se présenter en cour à diverses reprises, pendant les trois mois suivants, relativement à l'accusation. Les accusations ont été retirées parce qu'on a constaté que l'article en cause du *Code criminel* avait été annulé par la Cour d'appel de l'Ontario trois ans auparavant, car il était contraire à la Charte¹³. Dans l'action du demandeur, l'État fédéral était également constitué codéfendeur, car le demandeur soutenait notamment que l'État avait fait preuve de négligence parce qu'il n'avait pas abrogé cette disposition du *Code criminel* après son annulation, ce qui avait eu pour effet de donner un semblant de droits à la police pour appliquer à tort cette disposition inconstitutionnelle. Se fondant sur les arrêts *Welbridge* et *Kwong*, la Cour d'appel a radié la réclamation, car il n'y avait aucune cause d'action en négligence se rapportant à l'omission de l'État d'exercer son pouvoir discrétionnaire législatif.

Dans l'affaire australienne *Bienke c. Minister for Primary Industries and Energy* (1996), 136 A.L.R. 128 (F.C.A.), la Cour s'est fondée sur *Welbridge* pour rejeter une demande en dommages-intérêts liée à des modifications apportées à une loi fédérale qui avaient pour effet de diminuer le quota attribué au titulaire d'un permis de pêche, le privant ainsi du droit de pêcher la crevette dans une zone déterminée. Cette demande avait été présentée sur le fondement de la notion australienne particulière de « délit administratif » concernant la négligence dans l'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir public. La Cour a déclaré clairement que, peu importe sa gravité, un délit administratif ne pouvait avoir la portée nécessaire pour donner ouverture à quelque recours en dommage que ce soit lorsque la négligence alléguée concernait un acte législatif.

Soulignons incidemment qu'il n'est pas tout à fait clair que les décisions législatives doivent être raisonnables et prises de bonne foi pour permettre à une autorité publique de se prévaloir de l'immunité relative à la responsabilité délictuelle pour des dommages causés par ces décisions. À première vue, ces restrictions, qui visent les décisions de politique, sembleraient s'appliquer aux décisions législatives en raison de la décision de politique sous-jacente aux fonctions législatives. En fait, la jurisprudence renferme des énoncés qui assimilent presque les décisions législatives et les décisions de politique. Par exemple, dans *Kwong*, le juge en chef adjoint McGillivray a dit (à la p. 237) :

[TRADUCTION] À mon avis, il n'existe aucun règlement régissant les mises en garde à l'égard des fournaies converties, et il n'appartient pas à la Cour de dire s'il devrait y en avoir. Comme je l'ai déjà mentionné, la prise de règlements comporte des considérations relatives à la politique, aux dépenses et à l'efficacité.

L'affaire *Johnston c. Prince Edward Island* (1995), 128 Nfld. & P.E.I.R. 1 (C.S.) portait notamment, lui aussi, sur la responsabilité délictuelle en matière de négligence, relativement à la prise d'un règlement *ultra vires* sur l'utilisation des terres, lequel avait causé un préjudice financier au demandeur. Plutôt que de s'attacher au règlement même, la Cour a examiné simplement la décision gouvernementale de prendre en premier lieu le règlement et déclaré qu'il s'agissait d'une décision de politique, se fondant sur la remarque

¹³ (1995), 23 O.R. (3d) 629.

incidente faite dans les arrêts *Just et Brown*. En dernière analyse, elle a rejeté l'action au motif que le demandeur n'avait pu prouver la mauvaise foi afin de réfuter l'immunité politique de la défenderesse.

En général, il peut être difficile de voir comment on peut dire qu'une autorité publique a une obligation de diligence envers le public en général ou la catégorie de personnes parmi le public qui risque d'être touchée par l'exercice du pouvoir législatif. La même difficulté n'est pas présente en ce qui concerne l'exercice d'un pouvoir administratif, même si la décision administrative à prendre est de nature politique. Au-delà de cette difficulté, un règlement pris de mauvaise foi ou qui est fatalement déraisonnable est *ultra vires* et peut être annulé au moyen du recours administratif du contrôle judiciaire. Dans l'affaire *Comrau's Sea Foods*, résumée dans la section suivante, le juge Stone, de la Cour d'appel fédérale, a explicitement établi que l'existence d'un recours administratif contre une décision prise par un organisme public, qui inclut une décision législative exprimée par un règlement, empêche un recours délictuel. Si un règlement pris de mauvaise foi pouvait aussi engendrer une responsabilité délictuelle pour le dommage qu'il cause, ce dernier principe n'aurait aucun sens.

La jurisprudence peu abondante traitant de l'immunité législative à l'égard des délits ne semble pas avoir abordé cette question.

Une chose est certaine : 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.), la Cour a radié une demande 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. Par ailleurs, les ministres, notamment le premier ministre, peuvent apparemment être constitués comme parties à une action pour négligence si la preuve peut être faite d'une obligation de diligence relativement à la cause d'action. Dans l'affaire *Decock c. Alberta* (2000), 79 Alta. L.R. (3d) 11 (C.A.), les demandeurs ont intenté une action contre la province, un hôpital et le premier ministre ainsi que le ministre de la Santé provincial fondée sur des soins, une attention et des traitements médicaux inadéquats reçus par les demandeurs. L'action se fondait sur la négligence et le manquement à une obligation fiduciaire. Le premier ministre et le ministre de la Santé ont réussi à convaincre un juge en chambre de ne pas les considérer comme des défendeurs. Toutefois, la Cour d'appel leur a de nouveau reconnu cette qualité parce qu'il n'était pas évident que, à titre de titulaires de charge, ils n'avaient pas une obligation de diligence envers les demandeurs relativement aux allégations énoncées dans la demande, laissant tomber pour le moment la question de savoir si les omissions alléguées pouvaient être attribuables à des décisions législatives ou fondées sur la politique, ce qui, de toute évidence, leur donneraient une immunité contre les demandes fondées sur la négligence.

Délivrance de permis

Dans *Lapointe c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)* (1992), 51 F.T.R. 161, la Cour fédérale a tenu le gouvernement responsable de la suspension ou de l'annulation fautives 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 reprises. Les fonctionnaires du Ministère ont tenté de suspendre ou d'annuler les permis en raison des déclarations de culpabilité prononcées, même s'ils avaient obtenu une opinion juridique portant qu'il ne s'agissait pas là d'un motif valable de suspension ou 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.

La question essentielle qui s'est posée dans cette affaire consistait à savoir si le pouvoir discrétionnaire de délivrance de permis exercé en l'espèce était de la nature d'une décision de politique, ce qui aurait alors entraîné la nécessité de prouver la mauvaise foi pour engager la responsabilité du Ministère. La Cour n'a pas abordé cette question directement; elle a simplement conclu que la preuve appuyait abondamment une conclusion de mauvaise foi. On avait choisi sciemment 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 \$.

La question de la mauvaise foi a été soulevée dans *Molaison c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)* (1993), 73 F.T.R. 253. Agissant par l'entremise des représentants du Ministère, le ministre des Pêches a refusé de délivrer un permis de pêche au 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 le permis de pêche en cause. Sans mentionner précisément la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles, la Cour, qui, dans un premier temps, cherchait à savoir s'il y avait eu mauvaise foi pour donner ouverture à un recours en responsabilité à l'égard de l'exercice par le ministre du pouvoir discrétionnaire relatif à l'octroi de permis, a reconnu implicitement qu'elle traitait de décisions de politique.

Même si cette affaire concernait une négligence alléguée dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir d'octroi de permis conféré à un ministre fédéral aux termes d'une loi fédérale, la conclusion ultime de responsabilité aurait dû être tirée en vertu du droit civil québécois, dans la mesure où la cause d'action était née dans cette province. Dans les demandes fondées sur la négligence présentées contre des autorités publiques régies par le droit civil du Québec où les actes ou les décisions contestées sont de nature politique, le tribunal cherchera généralement à déterminer s'il y a « faute qualifiée » ou « faute lourde » dénotant un abus de pouvoir pour conclure à l'existence de la mauvaise foi de manière à faire tomber l'immunité qui protégerait par ailleurs les décisions de politique en cause.

Un exemple assez récent de ce raisonnement se trouve dans *Québec (Procureur général) c. Denis Lebel Inc.*, [1996] R.J.Q. 1821 (C.A.), où la Cour a notamment examiné une demande en dommages-intérêts présentée contre le gouvernement provincial relativement à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire législatif par le ministre provincial de l'Énergie et des Ressources au sujet du transfert de

concessions et de la délivrance de permis pour couper du bois sur des terres de l'État. En première instance, Deniso Lebel Inc. a obtenu un jugement contre l'État fondé sur la conclusion selon laquelle le ministre ne pouvait refuser d'autoriser le transfert de concessions et les permis que pour un motif valable, qui n'avait pas été prouvé. En fait, le juge de première instance a conclu que la décision du ministre était entachée de considérations étrangères. En infirmant cette décision, la Cour d'appel a déclaré que le ministre jouissait d'un pouvoir discrétionnaire illimité relatif aux transferts de concession et à la délivrance de permis et que la décision de les refuser était politique, ce qui exigeait davantage que la négligence ordinaire (à la p. 1838) :

Pour retenir la responsabilité délictuelle de l'État pour les décisions prises dans le cadre de la définition de ces politiques, il faut démontrer une faute intentionnelle équivalant à mauvaise foi, comme semble l'indiquer quelques remarques du juge Cory, dans l'arrêt *Swinamer*. Si la décision administrative ne se situe pas au niveau de la simple gestion ou de l'« opérationnel », la gravité de la faute doit dépasser celle de la faute délictuelle simple.

L'affaire *Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1992] 3 C.F. 54 (1^{re} inst.), inf. par [1995] 2 C.F. 467 (C.A.), [1997] 1 R.C.S. 12 (C.S.C.), est un arrêt de principe traitant de la négligence dans le contexte de l'exercice par un ministre du pouvoir de délivrance de permis. 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 cependant 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 fait preuve 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 une obligation de diligence. Les pertes subies étaient prévisibles et le fait qu'il s'agissait 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 œuvre 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 *Took* pour décider 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 infirmé 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 devait être révoquée - a été qualifiée de décision de 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. Par conséquent, 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 Comeau 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 conclu que le caractère *ultra vires* de la révocation n'en faisait pas en soi 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 en demander l'annulation par voie de contrôle judiciaire. Cette démarche aurait ouvert la voie à la possibilité d'obtenir un bref de *mandamus* ordonnant la délivrance des permis, selon la promesse faite. La possibilité d'exercer ces recours de droit administratif est envisagée à la deuxième étape du critère énoncé dans l'arrêt *Ams*, 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.

Une série de décisions rendues dans les pays du Commonwealth reconnaissent ce fondement de l'immunité délictuelle. Elles sont examinées de plus près dans une note sur les recours en droit administratif et l'immunité délictuelle, à l'annexe III, *infra*.

Dans son 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.

Soit dit en passant, la décision de la Cour suprême dans cette affaire est décevante. Au nom de la Cour, le juge Major a établi une distinction entre les pouvoirs du ministre de délivrer un permis, qui, une fois exercés dans une affaire quelconque, sont épuisés et la délivrance ne peut être révisée ou révoquée qu'aux conditions particulières énoncées à l'article 9 de la *Loi sur les pêches*. Au contraire,

[...] le pouvoir d'autoriser est un pouvoir constant au sens du par. 31(3) de la *Loi d'interprétation*. Je ne pense pas que l'autorisation de délivrer un permis ait conféré à l'appelante un droit irrévocable à un permis. Jusqu'à ce que le permis soit délivré, il n'y a pas de permis et, par conséquent, aucune permission de faire ce qui est par ailleurs interdit, à savoir pêcher le homard en haute mer. Tant et aussi longtemps que le permis n'est pas délivré, le Ministre, peut, aux fins d'appliquer la politique du gouvernement, réévaluer sa décision initiale d'autoriser le permis et revenir sur celle-ci. Jusqu'à ce qu'il ait effectivement délivré le permis, le Ministre avait le

pouvoir constant soit de revenir sur sa décision antérieure d'autoriser, soit de délivrer le permis.
(Par. 43, p. 28)

Par conséquent, non seulement la révocation de l'autorisation accordée n'était pas *ultra vires*, mais il s'agissait d'une décision de politique à l'égard de laquelle n'existait aucune autre obligation de diligence, sinon l'obligation de faire preuve d'une diligence raisonnable dans l'évaluation de la portée de son pouvoir législatif prévu à l'article 7 de la Loi et, à cet égard, selon le juge Major, la norme de diligence n'avait pas été enfreinte parce que le ministre avait interprété correctement son pouvoir législatif.

Une autre affaire plutôt insolite où l'État a été poursuivi en dommages-intérêts relativement à l'exercice, ou plus précisément, à l'abstention d'exercice d'un pouvoir relatif à la délivrance de permis prévu par la loi est *Société des alcools du Québec et Tremblay c. Canada*, [1998] A.Q. n° 2920 (C.A. Qué.). Deux journalistes de la radio au service de CHRC à Québec avaient apparemment attaqué, sur les ondes, la réputation des demandeurs à plusieurs reprises. Ces derniers ont officiellement porté plainte au CRTC et demandé que celui-ci prenne les mesures réglementaires nécessaires qui étaient à sa disposition contre le poste de radio pour faire cesser les attaques en ondes. À un certain moment, les demandeurs ont intenté une poursuite en dommages-intérêts non seulement contre les annonceurs et leur employeur, mais aussi contre le CRTC lui-même pour avoir agi de mauvaise foi en omettant de prendre les mesures réglementaires appropriées contre son titulaire de licence-radio, ce qui incluait notamment le défaut de convoquer le titulaire de licence à une audience publique et l'omission de suspendre ou de révoquer sa licence de radiodiffusion. En fait, les demandeurs alléguaient que le CRTC avait abusé de son pouvoir en renouvelant la licence du poste de radio vu les plaintes non réglées qui avaient été déposées. L'État a été constitué défendeur parce qu'il était l'employeur des membres du CRTC.

L'État a réussi à faire radier la demande présentée contre lui et le CRTC par la voie d'une requête en irrecevabilité. La Cour d'appel a rejeté l'appel de ce jugement et dit que, en premier lieu, l'État lui-même ne pouvait être partie à cette action parce qu'il n'était ni l'employeur ni le directeur des membres du CRTC, qui occupaient chacun leur poste par suite d'une nomination par le gouverneur en conseil, que le CRTC avait le pouvoir discrétionnaire d'agir comme il le voulait dans les circonstances et que, de toute manière, en l'absence d'une preuve de mauvaise foi, il n'y avait pas de recours en responsabilité délictuelle à l'égard des décisions du CRTC sur la façon dont il devait traiter le titulaire de licence parce que ses pouvoirs de surveillance étaient de nature quasi judiciaire. La question de savoir si le CRTC lui-même, à titre de tribunal indépendant dépourvu de la personnalité juridique, pouvait être poursuivi en dommages-intérêts a été délibérément laissée en suspens.

La même analyse du caractère quasi judiciaire lié à l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'octroi d'un permis a été faite dans une affaire antérieure : *Harrington c. Pappachristos* (1992), 75 B.C.L.R. (2d) 121 (C.S.), où 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. Le demandeur a également poursuivi les professionnels de la santé qui avaient mené les enquêtes ou surveillé des employés et dont l'enquête et le rapport avaient servi de base à la décision d'octroyer le permis. La question à trancher était celle de savoir si la délivrance d'un permis et les décisions connexes liées à la surveillance des installations visées par le permis étaient de nature « opérationnelle » et pouvaient donc donner lieu à une déclaration de responsabilité en vertu

de l'arrêt *Just*. La Cour a déclaré que ces décisions n'étaient pas opérationnelles mais plutôt quasi judiciaires et, par conséquent, qu'elles ne pouvaient donner lieu à une action en l'absence d'une intention de nuire.

La décision *Harrington* est surprenante parce 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, établi 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 de fond plutôt qu'exercer simplement un pouvoir discrétionnaire ou un jugement fondé sur des considérations de politique d'ordre social ou économique. 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, etc., ce qui laisse clairement entendre que l'organisme qui délivrait le permis devait exercer son jugement plutôt qu'appliquer des règles.

Dans *Société des alcools et Tremblay*, la Cour d'appel a, en fait, mentionné la décision *Coopers & Lybrand* pour tirer sa conclusion de caractère quasi judiciaire lié au pouvoir de délivrance de permis et de surveillance du CRTC. Toutefois, en dernière analyse, la Cour a essentiellement fondé sa conclusion quant au caractère quasi judiciaire de la décision sur les formalités entourant les procédures du CRTC, tel que le recours aux audiences publiques, ainsi que les éléments découlant de son statut d'organisme judiciaire, comme le fait que la *Loi sur la radiodiffusion* fait expressément du CRTC un tribunal d'archives.

La Cour a traité d'une manière plus conventionnelle la négligence relative à l'exercice d'un pouvoir d'octroi de licence dans *Maska Auto Spring c. Sainte-Rosalie*, [1991] 2 R.C.S. 3, qui traitait d'une demande fondée sur la négligence de la part d'une municipalité en ce qui a trait à la délivrance fautive d'un permis de construire 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 municipaux de construction 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 au 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.

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 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 *Arms*, 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 l'opinion du juge Chouinard.

Signalons que, essentiellement par suite du jugement en première instance rendu dans l'affaire *Maska Auto Spring*, l'article suivant a été inclus dans le *Code civil du Québec* pour empêcher expressément les municipalités et les autres autorités publiques d'invoquer, comme moyen de défense contre des demandes fondées sur la responsabilité du fait d'autrui, le fait qu'un employé a agi illégalement :

1464. 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 autorisé, ou du fait qu'il agit comme agent de la paix.

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. 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. La responsabilité de la ville était engagée, et ce, même si la Cour n'a pas conclu qu'elle avait fait preuve de mauvaise foi.

Dans l'affaire *Michaud c. Québec (Ville)*, [1994] R.L. 52 (C.A.), les appelants demandaient compensation pour la délivrance erronée d'un permis de construire non conforme au règlement de zonage et pour le refus de la ville de valider rétroactivement le permis en adoptant le zonage approprié. La Cour d'appel a rappelé le principe voulant qu'une preuve claire et convaincante de mauvaise foi soit établie avant que les tribunaux n'interviennent pour réviser l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Elle a conclu que les appelants n'avaient pas prouvé que la ville avait agi de mauvaise foi ou pour des considérations non pertinentes ou étrangères à son pouvoir discrétionnaire en ne modifiant pas son règlement de zonage et en ne rétrocedant pas la rue de façon à permettre aux appelants de réaliser leur projet. Il n'y a pas de droits acquis à un permis délivré erronément. Cependant, pour ce qui est de l'acte erroné du préposé chargé de délivrer le permis, une municipalité n'est pas obligée de respecter une

autorisation ou un permis délivré par un fonctionnaire contrairement à un règlement municipal, mais elle peut être tenue de payer les dommages résultant de l'erreur commise par son préposé. Une simple faute peut alors entraîner la responsabilité de la municipalité. En l'espèce, le préposé de la ville avait erronément interprété le règlement de zonage et délivré un permis illégal. Ce faisant, il avait manqué à une obligation légale, car il était chargé par la loi de faire observer le règlement de zonage. L'omission du préposé de la ville de se conformer à une obligation formellement prévue par la loi constituait en soi un délit civil parce que la norme administrative énonçait ici une norme élémentaire de prudence s'imposant pour la protection des citoyens qui ont le droit de se fier généralement aux renseignements et aux permis fournis par l'autorité compétente.

Dans l'affaire *Littler c. 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.

L'affaire *Lépine c. Bradley*, [2001] R.R.A. 281 (C.Q.) a aussi soulevé la question de la responsabilité relative à l'exercice du pouvoir de délivrance de permis. En vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et du *Règlement sur les petits bâtiments*, il incombait à Revenu Canada Douanes de procéder à l'immatriculation des petits bâtiments et de délivrer les permis de petits bâtiments par suite d'un transfert. Avant d'acheter l'embarcation en question, la demanderesse a communiqué avec un agent des douanes afin de s'assurer qu'elle ne comportait aucun vice de propriété. La preuve démontre que l'agent des douanes n'a fait aucune vérification, si ce n'est de visualiser les copies de permis qui lui ont été fournies par la demanderesse, avant de lui dire que les permis semblaient en bonne et due forme. Or il a été découvert par la suite que l'embarcation avait été volée. D'après la Cour, la responsabilité de l'agent de douane et du procureur général du Canada va au-delà de la simple formalité effectuée en l'espèce, puisque ce sont les agents des douanes qui sont responsables de la délivrance et du transfert des permis de petits bâtiments. Selon le juge, « il est clair et évident qu'il y a une lacune sérieuse dans la procédure suivie par Douanes Canada lors de l'émission d'un permis de petits bâtiments puisque aucune vérification n'est effectuée d'un poste de douane à l'autre et aucune vérification n'est effectuée quant au permis antérieur. » L'information donnée par l'agent des douanes à la demanderesse était fautive et a induit la demanderesse en erreur. Cela constitue de la négligence de la part d'un agent des douanes dans la transmission d'informations à la demanderesse. L'agent des douanes et le procureur général du Canada ont été tenus responsables des dommages subis par la demanderesse.

Fonctions d'application de la loi et d'inspection

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 construire et à l'inspection des travaux. La municipalité a délivré un permis de construire pour l'érection d'un mur de soutènement sur la base d'un croquis préparé par les entrepreneurs, qui n'étaient pas ingénieurs. Ni les propriétaires, ni les entrepreneurs n'avaient 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 politique 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 Cour a déclaré que même si la délivrance d'un permis à partir d'un croquis qui n'avait pas été préparé par des professionnels n'était pas en soi nécessairement déraisonnable, la ville avait fait preuve de négligence en délivrant le permis alors qu'il ressortait clairement du plan que la conception était inadéquate. 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. La Cour a souligné que 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.

Dans l'affaire *Rothfield*, la question centrale consistait à déterminer si un propriétaire constructeur négligent s'était, du fait de sa négligence, placé dans une catégorie de personnes envers laquelle la municipalité n'avait aucune obligation de diligence relativement à l'application de ses règlements de construction. Par une majorité de quatre juges contre trois, la Cour a décidé que la négligence de la demanderesse ne l'empêchait pas en soi de recouvrer des dommages-intérêts dans les cas où la municipalité manquait elle-même à son obligation de diligence de droit privé dans l'application de ce règlement. La majorité a laissé entendre qu'il aurait fallu que le propriétaire constructeur fût l'unique source de sa propre perte pour ne rien recevoir.

La Cour suprême s'est appuyée sur *Rothfield* dans l'affaire *Hospitality Investments Ltd. c. Everett Lord Building Construction Ltd.*, [1996] 3 R.C.S. 605, qui portait également sur l'omission d'une municipalité d'appliquer son règlement de construction. Toutefois, le juge de première instance a conclu que la demanderesse s'était, par ses propres actes, soustraite à l'obligation de diligence qu'avait la municipalité à son égard, en trompant de façon active les fonctionnaires afin d'obtenir le permis de construire nécessaire. Infirmée par la Cour d'appel, la décision du juge de première instance fut rétablie par la Cour suprême.

L'arrêt *Rothfield* a également été cité abondamment dans un arrêt récent, *Ingles c. Tutkaluk Construction Ltd.* [2000] 1 R.C.S. 298. Les demandeurs avaient engagé un entrepreneur pour rénover le sous-sol de leur maison d'après des plans qu'ils avaient préparés. Sur le conseil de l'entrepreneur, ils ont permis à ce dernier d'entreprendre les travaux avant d'avoir obtenu le permis de construire requis de la ville de Toronto. Au moment de l'obtention du permis, les travaux avaient atteint un stade où les inspecteurs avaient de la difficulté à déterminer s'ils avaient été effectués adéquatement. Peu après la fin des travaux, il a commencé à y avoir des fuites dans le sous-sol. Les demandeurs ont poursuivi l'entrepreneur et la ville pour sa négligence pour avoir omis de découvrir les travaux défectueux dans le cadre de son inspection. En première instance, la ville a été jugée responsable.

En infirmant la décision du juge de première instance, la Cour d'appel s'est appuyée sur le second volet du critère établi dans l'arrêt *Ams* pour conclure que les gestes des demandeurs qui avaient permis aux travaux de construction de commencer avant l'obtention du permis avaient eu pour effet de constituer un facteur qui l'excluait de la catégorie des personnes à l'égard desquelles la ville avait une obligation de diligence, qui consistait à procéder à des inspections adéquates. En se soustrayant délibérément du régime habituel d'inspection, les demandeurs connaissaient le risque auquel ils s'exposaient et ils ne pouvaient raisonnablement s'attendre à compter sur les inspecteurs de la ville pour qu'ils découvrent des vices dans les travaux effectués.

La Cour suprême du Canada a infirmé la décision de la Cour d'appel et rétabli celle du tribunal de première instance. S'exprimant au nom de la Cour, le juge Bastarache a affirmé que, contrairement à ce que la Cour d'appel avait tranché, la négligence des demandeurs, propriétaire constructeur, ne pouvait avoir comme effet de les soustraire de la catégorie de personnes à l'égard desquelles la ville a une obligation de diligence. L'obligation découlait du régime législatif relatif à la délivrance des permis de construire et de l'application des règlements pertinents, et est déterminée en fonction du critère établi par les arrêts *Ams* et *Kamloops*. Quel que soit le degré de négligence de la part du constructeur ou du propriétaire, il ne peut relever la ville de l'obligation de prendre des précautions raisonnables lorsqu'elle effectue des inspections chaque fois que c'est nécessaire. À cet égard, la négligence du demandeur a comme fonction appropriée de donner naissance à un moyen de défense fondé sur la négligence contributive, laquelle pourrait compter pour 100 p. 100 si le tribunal estimait que la conduite des demandeurs était l'unique cause de leur perte. Cependant, dans les circonstances, l'inspecteur n'a pas pris les mesures de précaution raisonnables et appropriées lorsqu'il a mené l'inspection. Par conséquent, la conclusion par laquelle le juge de première instance a déclaré la ville responsable, mitigée par la négligence contributive partagée de la part des demandeurs, était appropriée.

La Cour d'appel du Québec s'est fondée sur l'arrêt *Ingles* dans la décision *St-Onge c. St-Hippolyte (Municipalité de)*, [2000] R.R.A. 641 (C.A.). Avant d'acquiescer un terrain pour y construire un centre commercial, l'appelant s'est enquis auprès de la municipalité intimée de la faisabilité de son projet, qui impliquait l'installation d'un système d'évacuation des eaux usées pour pallier l'absence de service d'égout. Après avoir procédé à un test de sol aux frais de l'appelant, l'inspecteur a conclu à la possibilité d'installer un système d'évacuation. Par la suite, l'appelant a acheté le terrain et il a demandé les permis de construire nécessaires, dont celui concernant l'installation septique. Il a fait exécuter les travaux par un entrepreneur spécialisé qui a respecté les normes de construction et le croquis préparé par l'inspecteur

municipal. Plus tard, en raison de fuites émanant de l'élément épurateur, l'inspecteur a de nouveau examiné les lieux et il a recommandé l'agrandissement de cet élément, ce qui a été fait. Quelques années plus tard, à la suite d'une requête en cessation d'usage signifiée par la municipalité et ordonnant l'exécution de travaux correctifs pour faire cesser la pollution provenant de son installation septique, l'appelant a dû installer sur un autre terrain l'installation septique de son centre commercial.

Citant l'affaire *Ingles* qui s'applique au Québec puisque les municipalités sont régies par le droit public (*Laurentide Motels*), la Cour d'appel a affirmé que s'il y a une « inspection du point de vue opérationnel », on doit s'en remettre, en cas de faute d'exécution lors de l'inspection, au régime de droit privé du Québec. En l'espèce, il était clair, d'après la Cour, que le régime d'inspection municipale constituait la mise en œuvre opérationnelle des responsabilités qui lui incombait en vertu de la *Loi sur la qualité de l'environnement* et du *Règlement sur l'évacuation et le traitement des eaux usées des résidences isolées*. Or, l'installation septique autorisée par l'inspecteur municipal n'était pas conforme aux normes réglementaires, notamment en raison de la proximité de la nappe phréatique. Il y a eu erreur de l'inspecteur, sa faute significative résultant de sa seconde intervention, en 1988, au cours de laquelle il a fait une recommandation inadéquate (le remplacement de l'élément épurateur), sans connaître la nature du problème affectant l'installation septique et sans chercher à le déterminer par un examen plus poussé. En la personne de son inspecteur, la municipalité avait une obligation légale, qu'elle n'a pas remplie. Les dommages ont été évalués à 68 064\$.

De nombreuses autres causes où la prétendue négligence d'une autorité publique concerne directement l'exercice fautif d'obligations et de fonctions d'inspection sont dignes de mention. Dans l'affaire *Dba c. Ozdoba* (1990), 39 C.L.R. 248 (C.S. C-B.), les propriétaires demandeurs ont poursuivi l'ingénieur qui avait surveillé la construction de leur maison, ainsi que la municipalité qui avait approuvé le plan des fondations, alors que ce dernier ne contenait aucune mention de l'état du sol et que la conformité avec le code du bâtiment n'avait pas été vérifiée. La maison, construite sur un remblai, s'est affaissée de façon inégale, ce qui l'a rendue inhabitable. La Cour a conclu à la négligence des deux défenderesses. Elle s'est fondée sur l'affaire *Rothfield* pour conclure qu'une municipalité a une obligation de diligence envers les constructeurs et les propriétaires en veillant au 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.

Dans *Attorney General of Nova Scotia c. Aza Avramovitch Associates Ltd.* (1985), 11 D.L.R. (4th) 588 (C.A. N.-É.), un propriétaire de bâtiment avait engagé un architecte pour concevoir et surveiller l'installation d'un système d'égout privé qui comportait des fosses septiques qui devaient s'écouler dans des champs adjacents. Le système ne fonctionnait pas et il a fallu qu'un tout nouveau système soit conçu et installé. Le propriétaire du bâtiment a poursuivi l'architecte, qui a mis en cause le gouvernement provincial au motif que les représentants du ministère provincial de la santé n'avaient pas inspecté le site convenablement et que, par suite de cette omission, ils avaient approuvé à tort l'emplacement et la conception du système. L'architecte a prétendu qu'il aurait dû être en mesure de se fonder sur cette approbation, sur laquelle, en fait, était fondée la délivrance par les autorités municipales des permis de construire requis.

La Cour d'appel a conclu que les décisions des représentants du ministère de la Santé au sujet de l'approbation du système étaient des décisions opérationnelles et que, dans les circonstances, il s'agissait de négligence en raison de l'omission de procéder à une inspection adéquate de l'emplacement qui les aurait obligés à effectuer des sondages dans le sol pour déterminer si la capacité de drainage était suffisante. Elle a jugé que l'État avait manqué à son obligation de diligence à l'égard des personnes qui pouvaient s'attendre à se fier à l'approbation et au permis subséquent pour installer le système. Toutefois, elle a absous l'État d'une responsabilité pour négligence à l'égard de la décision opérationnelle parce qu'il n'y avait pas de preuve que l'architecte s'était en fait fondé sur le permis et, de toute manière, qu'il ne pouvait l'avoir fait, selon la Cour, parce qu'il était un professionnel qui avait été engagé pour faire un travail; à ce titre, il ne pouvait se fonder que sur lui-même ou un autre professionnel dont il aurait pu retenir les services pour l'assister.

Les faits de l'affaire *Aza Avramouitch* sont presque identiques à ceux de l'affaire *Cook c. Bowen Island Realty Ltd.*, [1998] 1 W.W.R. 647 (C.S. C.-B.). Les demandeurs avaient acheté à un promoteur une maison qui comportait des systèmes d'aqueduc et d'égout qui ne fonctionnaient pas adéquatement et qui, en fait, n'étaient pas conformes aux codes et aux règlements applicables. Même si les plans du bâtiment n'étaient pas conformes aux exigences législatives, les deux inspecteurs en santé provinciaux avaient délivré un permis de construire pour le système d'égout. De plus, ces mêmes inspecteurs ont omis de procéder à l'inspection requise de l'immeuble avant de donner leur approbation finale, mais ils se sont plutôt fiés à un certificat émanant de l'ingénieur qui avait conçu et construit le système et qui attestait que ce système se conformait aux exigences légales. La Cour s'est fondée, notamment, sur *Rothfield c. Mandlakas* pour conclure que les inspecteurs en santé publique étaient responsables du fait de leur négligence pour les défauts et les omissions qui leur étaient imputables dans l'exercice de leurs fonctions.

Dans l'affaire *Petrie c. 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 principal moyen de repérer d'éventuels problèmes, le tribunal a jugé que les inspections auraient dû être plus rigoureuses qu'en d'autres circonstances. Le rapport d'inspection initial ne mentionnait pas que la maison était construite sur un terrain d'enfouissement.

Dans l'affaire *Petruzzi c. Coveny* (1991), 7 M.P.L.R. (2d) 183 (C. Ont. (Div. gén.)), il s'agissait d'un recours intenté à la fois contre le vendeur d'une résidence et le canton chargé de l'inspecter. Les deux défendeurs ont été tenus 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 c. Burrard Motor Inn* (1991), 58 B.C.L.R. (2d) 33 (C.A.), 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 œuvre 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'affaire *Davidson c. Kamloops (City)* (1992), 10 M.P.L.R. (2d) 276 (C.S. C.-B.), le demandeur, qui avait omis de faire un arrêt et heurté un autre véhicule, a poursuivi la ville et prétendu qu'il ne pouvait voir le panneau d'arrêt parce que des branches d'arbre lui avait obstrué la vue et que la ville avait fait preuve de négligence en permettant que ce danger existe. Se fondant sur l'arrêt de la Cour suprême dans *Barratt*, la Cour a conclu que la ville avait une obligation de diligence relativement à l'inspection et à l'entretien des panneaux d'arrêt et, à cet égard, elle avait pris quelques années auparavant la décision de politique consistant à inspecter tous les panneaux aux six mois. Elle a jugé que cette décision était raisonnable et qu'elle constituait donc l'exercice de bonne foi d'un pouvoir discrétionnaire relatif à une décision de politique. Même si la conduite de ces inspections était opérationnelle, elle a jugé qu'il n'y avait aucune négligence parce que la ville avait, en fait, fidèlement procédé aux inspections requises.

Pour tirer sa conclusion en l'espèce, la Cour a distingué l'affaire précédente de *Campbell c. Calgary (City)* (1984), 55 A.R. 73 (B.R), qui concernait des faits essentiellement identiques, soit une collision faisant suite à l'omission d'un automobiliste de faire un arrêt à une intersection parce que des branches d'arbre lui bloquaient la vue du panneau d'arrêt en cause. La Cour a jugé la ville responsable parce qu'elle avait l'obligation de s'assurer que le panneau était bien dégagé et qu'elle avait omis de mettre en place un système d'inspection régulière ou périodique de manière à s'assurer qu'elle s'acquitterait de son obligation.

Dans *Jones c. Vancouver (City)*, [1979] 2 W.W.R. 138 (C.S. C.-B.), l'arrêt *Barrat* a été invoqué et, en fait, le juge a établi une distinction pour conclure que la ville était responsable du fait de sa négligence à l'égard des blessures subies par le demandeur qui avait fait une chute sur un trottoir achalandé après avoir mis le pied dans une dénivellation près d'une plaque d'égout. Les inspecteurs de la ville avaient omis de suivre un système d'inspection qui avait été établi et ignoraient par conséquent le piège que présentait la dénivellation en cause. Cette ignorance équivalait à une action fautive qui engageait la responsabilité de la ville.

Toutefois, cette affaire a subséquemment été distinguée dans *Gaw c. Porte Industries Ltd.* (1993), 15 M.P.L.R. (2d) 248 (C.S. C.-B.) pour permettre à une municipalité de s'exonérer de sa responsabilité à l'égard des blessures subies par le demandeur qui traversait à pied une bande de terrain vert dont la ville de Richmond était propriétaire, mais qui était entretenue par un magasin adjacent. Le demandeur est tombé dans un trou de poteau qui était couvert et qui constituait ainsi un danger caché. La ville n'était pas tenue d'entretenir cette zone verte en vertu d'un règlement ou pour un autre motif et, en fait, elle avait pris la décision de politique de ne pas inspecter ces zones. Par conséquent, aucune obligation liée à la sécurité de cette zone verte n'incombait à la ville.

Dans *Winkler c. Vaughan (Town)*, [1992] O.J. n° 573 (C. Ont. (Div. gén.)), il a été jugé que la ville n'était pas responsable de la chute de la demanderesse qui s'était 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 défendeurs ont été tenus responsables des blessures subies par la demanderesse.

Dans un certain nombre d'affaires, la négligence des autorités municipales a entraîné des inondations. Dans *Eagle Forest Products Inc. c. Whitehorn Investments Ltd.* (1992), 12 M.P.L.R. (2d) 18 (C. Ont. (Div. gén.)), 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 débordé 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.

La négligence d'une autorité publique relativement à une inondation a aussi été examinée par la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande dans *Taranaki Catchment Commission and Regional Water Board c. R & D Roach Ltd.*, [1983] N.Z.L.R. 641 (C.A.). 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'écoulaient 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. Se fondant sur la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles établie dans l'arrêt *Ames*, la Cour a déclaré 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 l'affaire *Tarjan c. 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 construction pour une maison située trop près d'un ruisseau pour satisfaire aux exigences du règlement sur le contrôle des inondations. Le jour même où les demanderesse ont emménagé, le ruisseau a débordé, causant des dommages. Compte tenu des communications intervenues auparavant entre les demanderesse et la municipalité, il existait entre elles un lien suffisamment étroit pour étayer 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 en bordure 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 ni ne faisaient 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.

En appel, ce jugement a été annulé et un nouveau procès a été ordonné, essentiellement pour des motifs procéduraux, (1993) 13 Alta. S.R. (3d) 220 (C.A.).

Dans *Oosthoek c. Thunder Bay (City)* (1996), 34 M.P.L.R. (2d) 81 (C.A. Ont.), plus de 200 sous-sols avaient été inondés au cours d'un violent orage. La cause de l'inondation était double : dans la majorité des cas, elle résultait du refoulement du réseau de drainage des eaux pluviales et usées qui ne pouvait tout simplement pas absorber cette quantité d'eau. Toutefois, dans plusieurs cas, l'inondation avait été causée par la fuite d'eau du réseau municipal d'aqueduc. Une action fondée sur la négligence et la nuisance a été intentée.

Même si elle avait attendu une vingtaine d'années avant de le faire à la suite de recommandations de ses propres ingénieurs, la ville avait adopté en 1985 un règlement pour interdire aux résidences de raccorder directement les tuyaux de ruissellement des gouttières aux égouts. Toutefois, il ressortait clairement de la preuve que ce règlement n'avait jamais été appliqué. La Cour a jugé que l'inapplication était une question opérationnelle et qu'en outre, même si la ville avait pris la décision de politique de ne pas appliquer le règlement, cette décision ne pouvait constituer l'exercice de bonne foi d'un pouvoir discrétionnaire lié à une décision de politique et ne pouvait donc dégager la ville d'une poursuite en responsabilité. Se fondant sur *Tooké*, la Cour a confirmé la demande en dommages fondée sur la nuisance uniquement dans les cas où l'inondation résultait de la fuite d'eau des réservoirs municipaux plutôt que du refoulement des égouts.

Dans l'affaire *Duncan c. South Saskatchewan River Irrigation District No. 1 Inc.* (2000), 200 Sask.R. 87 (B.R.), le terrain du demandeur a été inondé parce que la défenderesse n'avait pas nettoyé les drains d'irrigation pendant la période de ruissellement du printemps. La défenderesse n'avait pas l'obligation statutaire de le faire; elle avait le simple pouvoir d'entretenir et d'exploiter les installations d'irrigation. La Cour a conclu que, dans les circonstances, la décision de la défenderesse de ne pas entretenir les drains pendant la période en cause était une décision de politique fondée surtout sur des considérations financières.

L'affaire *Trottup c. Alberta (Minister of the Environment)*, [2000] 9 W.W.R. 21 (C.A. Alb.) a soulevé des questions intéressantes en matière de droit public portant sur les inondations. Le terrain du demandeur a été inondé, ce qui l'a rendu impropre à des fins agricoles et récréatives. Le demandeur a intenté une action contre le ministre de l'Environnement de l'époque et ses deux prédécesseurs, soutenant qu'ils avaient une obligation personnelle de diligence prévue par la loi ou la common law afin d'empêcher les inondations, obligation qu'ils n'avaient pas exécutée. En outre, il a soutenu que les ministres en cause étaient responsables du fait d'autrui pour la négligence des fonctionnaires de leur ministère, dont les actes ou les omissions avaient causé les inondations. Le juge en chambre a radié la

déclaration dans la mesure où les ministres étaient en cause à titre personnel. La Cour d'appel a confirmé la décision du juge en chambre au motif que les lois en cause n'imposaient aucune obligation dont la violation pouvait donner lieu à une action. Selon la Cour, l'obligation de diligence de droit privé sous-jacente à la loi ne visait aucune obligation positive de la part du ministre de faire quelque chose de précis quant à l'application de la loi ni ne créait d'obligation à l'égard de membres du public en particulier. Par conséquent, il était évident qu'il n'y avait aucune cause d'action raisonnable contre les ministres. En outre, se fondant sur les décisions *Bainbridge* et *Langelier*, la Cour d'appel a affirmé que les ministres ne pouvaient être tenus responsables du fait d'autrui pour la négligence des fonctionnaires ministériels.

Dans *Arsenault c. Charlottetown (City)* (1993), 100 Nfld. & P.E.I.R. 204 (C.A. Î.-P.-É.) (infirmité la décision rendue en première instance), 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 leur avaient causé des dommages matériels. La principale différence entre le raisonnement du tribunal 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. Le tribunal de première instance les a considérées comme opérationnelles, affirmant qu'un policier n'était pas une autorité chargée 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 œuvre 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, contrairement à la cause *Kamloops*, rien ne laissait croire que les policiers n'avaient pas envisagé d'appliquer le règlement. En d'autres termes, les policiers semblaient avoir pris une décision de politique de bonne foi.

Dans l'arrêt *Mortimer c. Cameron* (1994), 17 O.R. (3d) 1 (C.A.), 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 responsabilité des occupants* de l'Ontario et omis, par négligence, d'obtenir un permis de construire. 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 appropriées. Par conséquent, elle a affirmé, sans équivoque, que l'obligation de la ville s'étendait au demandeur dans la mesure où son utilisation des lieux consistait en 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 conclu 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.

L'affaire *Mortimer c. Cameron* a été invoquée dans *Smith c. Jacklin*, [1994] O.J. n° 3225 (C. Ont. (Div. gén.)). Un incendie dans une maison de chambres a causé plusieurs blessures graves au demandeur. Le service des incendies de la municipalité avait inspecté les locaux et constaté des violations du *Code des incendies de l'Ontario* dont l'application incombait à la municipalité. Le propriétaire de la maison de chambres avait été informé des violations, mais la ville ne lui avait imposé aucun plan ni aucun échéancier pour se conformer au règlement. La Cour a établi la responsabilité de la ville à 25 p. 100 pour son manquement à son obligation légale de faire respecter le Code.

L'arrêt *Swanson Estate c. Canada*, [1992] 1 C.F. 408 (C.A.), l'une des décisions faisant jurisprudence en matière de « négligence dans l'application d'un règlement », 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. Selon la demande, leur négligence avait contribué au décès de six personnes mortes dans l'écrasement d'un petit avion appartenant à Wapiti Aviation. La preuve a révélé qu'avant l'écrasement, Wapiti avait toujours fait fi des règlements et des normes de sécurité édictées dans les Ordonnances sur la navigation aérienne (ONA). Les employés de Wapiti s'en étaient plaints 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 devrait être accordée 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 sociaux, politiques et économiques devraient être exonérées. 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 inadéquate, mais plutôt d'un manquement important dans la mise en œuvre d'une politique existante. Le juge Linden, de la Cour d'appel, a déclaré que les inspecteurs et les agents chargés de l'application n'étaient pas censés être concernés par la santé de l'industrie aéronautique, s'intéresser à desservir les régions éloignées ou 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 plutôt 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 ce qu'on exigeait, c'était une diligence raisonnable dans toutes les circonstances, « en tenant compte de considérations telles que les ressources disponibles » (p. 427). Il

a été établi que Transports Canada aurait 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'autorisation). Même les ONA, qui décrivaient le travail d'un inspecteur, précisait qu'on ne pouvait autoriser aucune dérogation aux normes fondamentales de sécurité. La Cour a également jugé 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 p. 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 été 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 au transporteur d'effectuer de façon courante des vols contrairement aux normes, 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 la faute d'autrui.

Dans l'arrêt anglais *Perrett c. Collins*, [1998] T.N.L.R. n° 443, *The Times*, 23 juin 1998 (C.A.), la même question de négligence relativement à la réglementation de la sécurité aérienne a été examinée. Le passager d'un petit avion avait subi des blessures au moment de l'écrasement de l'appareil, qui avait été inspecté et à l'égard duquel un certificat de navigabilité avait été délivré par une autorité d'attestation en vertu d'un pouvoir législatif. La demande fondée sur la négligence présentée contre l'autorité d'attestation portait essentiellement sur la question de savoir s'il y avait un lien de proximité suffisant entre cet organisme et les passagers pour faire naître une obligation de diligence. La Cour a établi une distinction par rapport à d'autres affaires similaires où, par exemple, on avait conclu à l'inexistence d'une obligation de diligence à l'égard de la perte prévisible de marchandises résultant d'une attestation fautive de la navigabilité d'un navire. Selon la Cour, différents facteurs s'appliquent lorsque le risque prévisible de préjudice concerne la sécurité des personnes par opposition à la perte financière. En fin de compte, la Cour a conclu qu'il était juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence à une autorité d'attestation de la navigabilité d'un aéronef dans la mesure où un passager sur le point de prendre l'avion peut, à juste titre, présumer que cet avion satisfait aux exigences de sécurité applicables et que les personnes qui s'occupent de son inspection et de son attestation ont fait preuve de diligence.

L'affaire *Givskud c. Kavanaugh* (1994), 147 N.B.R. (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 reprises, de soumettre des lots de semences au laboratoire exploité par le ministère à cette fin, malgré la demande de la partie demanderesse.

Le rôle de l'État en ce qui a trait à la culture de la pomme 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 statutaire, par opposition à une obligation statutaire - inexistante en ce qui concernait les essais - ne pouvait donner lieu à une obligation de diligence en common law. 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 avoir pour origine tant une obligation imposée par la loi qu'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 *Ams*, 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 *Ams* a modifié selon moi l'état du droit tel qu'il était exposé dans l'arrêt *East Suffolk* lorsque la Chambre des lords a statué qu'une obligation de diligence en common law pouvait coexister avec un pouvoir conféré par la loi dans certaines situations. Pour déterminer quelles situations donnent ou ne donnent pas lieu à contrôle, la Cour a opéré une distinction entre les « décisions de politique » et les « décisions opérationnelles » de l'autorité publique. Si celle-ci a examiné de bonne foi les questions de politique dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi, elle n'encourt aucune responsabilité délictuelle pour la décision prise, mais sa responsabilité pourrait toutefois être engagée en cas d'« exercice inapproprié du pouvoir discrétionnaire ». Dans le domaine opérationnel, les décisions de nature discrétionnaire prises par les autorités publiques en se fondant sur des considérations de politique bénéficient également de l'immunité, c'est-à-dire que l'autorité publique est soumise à la même norme qui vaut pour les « décisions purement de politique ». Par contre, si les décisions de nature discrétionnaire ne sont pas fondées sur des considérations de politique, elles sont susceptibles d'être contrôlées et sont régies par les principes ordinaires du droit relatif à la négligence.

Par conséquent, 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 essais en laboratoire était une décision de politique, c'est-à-dire fondée sur des considérations de politique, ou une décision opérationnelle, auquel cas elle devait en apprécier le caractère raisonnable au 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 politique » au sens de l'affaire *Sutherland Shire Council* (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.

Un aspect de l'affaire *Givskud* qu'il convient de souligner est l'examen approfondi qu'y a fait le juge de première instance des arrêts de principes, canadiens ou autres, concernant la responsabilité civile délictuelle des autorités publiques. Les arrêts *Brown* et *Swinamer* n'ont toutefois 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 de politique et les décisions opérationnelles, fondée sur les faits, nous est fourni par la décision *Lewis c. Prince Edward Island* (1995), 133 Nfld. & P.E.I.R. 271 (C.S.), inf. par (1998), 160 Nfld. & P.E.I.R. 183 (C.A. Î.-P.-É.), qui repose sur des faits similaires à ceux de l'affaire *Givskud*. Il s'agit encore d'une action en dommages-intérêts, mais contre la province, pour des pertes financières subies à la suite des mesures ordonnées pour combattre la contamination de la pomme de terre. Un comité d'experts a averti les autorités provinciales que la récolte du demandeur comportait des traces du flétrissement bactérien qui était confirmé par des analyses faites dans les laboratoires d'Agriculture Canada. Le comité recommandait que le ministre provincial oblige le demandeur, selon la loi provinciale, à pulvériser ses champs d'un inhibiteur de croissance, le produit chimique désigné MH-30. Le ministre a accepté cette recommandation et, par l'intermédiaire du ministère, a donné l'ordre au demandeur de pulvériser sa récolte. En se conformant à cet ordre, le demandeur a subi des dommages sous la forme d'une diminution de la production de sa récolte de pommes de terre.

La Cour a décidé que la décision du ministre d'ordonner la pulvérisation était une décision de politique qui n'engageait pas la responsabilité civile. Toutefois, les mesures subséquentes prises par des fonctionnaires, notamment écrire au demandeur pour lui dire de procéder à la pulvérisation et lui fournir les produits chimiques nécessaires, étaient des mesures opérationnelles qui pouvaient engager la responsabilité en cas de négligence. Enfin, la Cour a conclu à la négligence pour avoir ordonné le début de la pulvérisation au moment le plus dommageable à la récolte et pour ne pas avoir fourni les données adéquates quant à la concentration et à la quantité du produit chimique à utiliser, compte tenu des conditions météorologiques, ce qui constituait des mesures opérationnelles qui ont contribué directement aux dommages.

La Cour d'appel a infirmé le jugement de première instance, concluant que les mesures des représentants du ministère avaient été prises de bonne foi et bénéficiaient donc d'une immunité de responsabilité en raison des dispositions expresses relatives à l'immunité prévues dans la loi provinciale en vertu de laquelle ils agissaient. La Cour a poursuivi en soulignant qu'il se pouvait bien qu'il existât un conflit entre, d'une part, l'obligation de diligence en droit privé qui incombe aux représentants du ministère de ne pas porter préjudice à des personnes dans l'exercice de leurs fonctions et, d'autre part, l'obligation de droit public d'exercer le pouvoir qui leur est conféré par la loi pour protéger l'intégrité des récoltes; en pareil cas, un tel conflit justifie la diminution de la portée de l'obligation de droit privé lorsque le pouvoir prévu par la loi a été exercé de bonne foi.

Dans la plupart des décisions susmentionnées où le tribunal a conclu à la responsabilité, celle-ci découlait de la négligence due à une « application insuffisante » des normes prévues par la loi ou les règlements. Cependant, dans un certain nombre de cas, le tribunal a conclu à la responsabilité à cause d'une « application excessive », c'est-à-dire de la façon zélée ou abusive dont les fonctionnaires avaient exercé leurs fonctions d'application de la loi, ce qui a causé des préjudices aux particuliers. Par exemple, dans *Watters and Town of Glace Bay* (1987), 34 D.L.R. (4th) 747 (C.A. N.-É.), la Cour d'appel a infirmé la décision de l'instance inférieure pour déclarer responsable de dommages-intérêts la demanderesse qui avait démoli un immeuble peu esthétique, au motif qu'elle avait excédé ses pouvoirs qui étaient restreints à « remédier » à la situation. Par ailleurs, dans *DaSilva c. Toronto (City)* (1997), 33 O.R. (3d) 43 (C.A.), la Cour a établi une distinction avec l'affaire *Watters* pour conclure qu'un inspecteur en bâtiments n'avait pas excédé ses pouvoirs, conférés par un règlement municipal, de prendre une mesure « corrective » en ordonnant la démolition d'une structure partiellement détruite par un incendie dont les débris constituaient un risque imminent pour la sécurité publique.

Dans l'affaire *Bouchard c. Québec (Procureur général)*, [1987] R.J.Q. 1304 (C.S.), des agents de protection de la nature provinciaux ont agi de façon abusive en instituant une poursuite contre le demandeur qui, selon eux, avait chassé un orignal se trouvant prétendument dans un parc provincial, contrairement à la loi provinciale. La Cour a déclaré notamment que le fait de porter des accusations contre le demandeur qui aurait chassé dans un secteur où la ligne réelle de démarcation du parc n'avait jamais été officiellement fixée constituait un abus. Dans les circonstances, elle a conclu que le défendeur avait effectivement harcelé le demandeur.

La question en litige dans l'affaire *Bérubé c. Desarzens*, [1989] R.J.Q. 96 (C.S.) était presque identique. Des agents provinciaux de la Justice ont lancé des enquêtes et porté des accusations relativement aux activités criminelles suspectes du demandeur, un huissier, sans avoir même une cause probable apparente. La Cour a jugé qu'ils avaient agi de façon clairement négligente, ce qui les rendait responsables de dommages causés à la réputation et à l'entreprise du demandeur.

La récente affaire *Emery c. Canada (Gendarmerie royale)*, [1999] Q.J. n° 1572 (C.S.) portait sur l'application excessive du droit criminel par des policiers. Sur le fondement d'une écoute électronique, le demandeur, comptable, a été arrêté sans mandat sur des accusations de trafic de stupéfiants. Il a été emprisonné dans des conditions difficiles et déplacé dans divers lieux de détention, pendant plusieurs jours. L'écoute électronique faisait état de conversations avec des clients qui étaient soupçonnés de contrebande de stupéfiants, mais les accusations portées contre le demandeur ont finalement été annulées parce qu'il n'y avait absolument aucune preuve tangible permettant de poursuivre. La jurisprudence en matière de droit civil a établi que le dépôt d'accusations sans motif raisonnable et probable constitue, aux termes du Code civil, une faute donnant ouverture à des poursuites équivalente à la négligence et qu'il y avait faute en l'espèce, compte tenu de l'issue du procès criminel contre le demandeur.

L'affaire *Rollinson c. Canada*, [1991] 3 C.F. 70 (1^{re} inst.) concernait une demande de dommages-intérêts relativement aux mesures abusives prises par des agents des douanes dans la façon dont ils

avaient appliqué la *Loi sur les douanes* contre le demandeur, qu'ils avaient harcelé et à qui ils avaient fait subir plusieurs « tristes incidents » à un point d'entrée en Colombie-Britannique. Les douaniers avaient notamment affiché près d'un quai une directive comportant des exigences de déclaration d'entrée différentes de celles de la *Loi sur les douanes*. Ils avaient exercé leur pouvoir de fouille et de saisie 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 « se sont moqués » de lui, tout en le menaçant de remorquer son bateau, ces actes faisant partie de ceux que le juge Muldoon a qualifiés d'« intrusion intimidante ». 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 les demandes de dommages-intérêts pour négligence dans l'application d'une loi avaient été accueillies. En l'occurrence, aucune décision de politique ne devait être protégée. Il s'agissait plutôt de « conduite délictuelle ». Le demandeur a eu gain de cause contre l'État fédéral, tant pour la question de négligence que celle de violation des droits garantis par la Charte.

L'affaire *White Hatter Limousine Service Ltd. c. Calgary (City)* (1993), 21 Admin. L.R. (2d) 120 (B.R. Alb.) constitue un autre exemple d'application excessive de la loi mettant en cause des faits semblables à ceux de l'affaire *Lapointe*. Une entreprise fournissant un service de limousine à Calgary a été mise sur pied. L'inspecteur en chef des taxis de la municipalité a affirmé à l'entreprise que l'obtention du 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.

Une situation semblable s'est présentée dans l'affaire québécoise *Foisy c. Garage Raymond Ouellet Inc.*, [2000] R.R.A. 643, J.E. 2000-1682 (C.A.), mais l'exercice des fonctions d'application de la loi n'était pas en cause. Foisy, directeur du nouveau service de police de la municipalité du Canton de Granby, a convenu avec trois entreprises spécialisées dans le remorquage de véhicules de prolonger pour une durée indéterminée l'entente *bona fide* que ces trois entreprises avaient conclue avec la Sûreté du Québec. Selon cette entente, le territoire de l'appelante était divisé en trois parties et, suivant le lieu où le véhicule se trouvait, l'un des trois remorqueurs était appelé sur les lieux. En janvier 1994, sont survenus deux incidents au cours desquels des employés de l'intimée ont remorqué des véhicules ayant eu un accident hors de son territoire. Quelques jours plus tard, Foisy a avisé l'intimée qu'elle était suspendue pour un mois et que, durant cette suspension, les appels de remorquage concernant son secteur seraient répartis entre les deux autres remorqueurs. Comme l'intimée avait fait appel à un avocat, Foisy décida de prolonger la suspension pour une période indéterminée. L'intimée a intenté une action contre les appelants afin d'être indemnisée des pertes subies à la suite de la suspension. Quelques mois plus tard, Foisy a demandé au conseil municipal d'adopter une résolution précisant que deux services de

remorquage étaient suffisants pour la municipalité. Le conseil municipal a adopté une résolution reprenant essentiellement les termes de la lettre de Foisy. Quelques mois plus tard, l'intimée a présenté une requête en jugement déclaratoire demandant d'annuler cette résolution et de déclarer que la municipalité aurait dû procéder par voie de règlement.

La Cour d'appel a conclu à la majorité que les appelants avaient agi de mauvaise foi envers l'intimée et engagé leur responsabilité extracontractuelle. La Cour a reconnu que, d'après la jurisprudence, il ne revient pas aux tribunaux mais à l'électorat d'évaluer la sagesse des décisions du conseil municipal, et que les tribunaux ne peuvent mettre de côté un règlement municipal parce qu'il ne paraît pas opportun de l'adopter; ils ne peuvent juger que de sa légalité. Cependant les tribunaux sont fondés à intervenir si une disposition réglementaire a été adoptée de mauvaise foi et conduit à des résultats abusifs ou oppressifs. En l'espèce, l'analyse de la preuve a convaincu une majorité de la Cour, comme elle avait convaincu le premier juge, que l'adoption de la résolution par le conseil municipal était « un acte empreint de mauvaise foi, injuste envers l'intimée et pour lequel la municipalité doit être tenue responsable sur une base extracontractuelle ». De même, la décision de Foisy de suspendre indéfiniment l'intimée était motivée par son désir de punir ce dernier. Il s'agissant d'une décision impulsive, capricieuse et arbitraire qui engageait sa responsabilité et celle de la municipalité.

Le juge Beaugard, dissident, était d'avis que, s'il n'y avait pas de contrat entre la municipalité et l'intimée et aucune obligation légale qui obligeait la municipalité à faire affaire avec l'intimée, le juge ne pouvait condamner le directeur et la municipalité que si ceux-ci avaient commis une faute extracontractuelle. Or, une faute extracontractuelle présuppose la violation d'un devoir et la municipalité n'avait pas le devoir de continuer à faire affaire avec l'intimée. « Bref, le client d'un fournisseur de services n'agit pas de mauvaise foi, avec discrimination et favoritisme, et pour des fins illégitimes, lorsqu'il refuse de faire affaire, non seulement avec un fournisseur de services avec qui il ne s'entend pas, mais avec un tel fournisseur qui s'est montré arrogant et qui l'a menacé d'une poursuite judiciaire. »

Règlements de nature financière

Dans l'affaire *Birchard c. Alberta Securities Commission* (1987), 42 D.L.R. (4th) 300 (B.R. Alb.), une des questions en litige consistait à déterminer si la commission provinciale des valeurs mobilières avait une responsabilité quelconque à l'égard des pertes subies par les créanciers d'une société hypothécaire qu'elle régissait et à qui elle avait délivré un permis. Ladite société, qui comptait un cabinet d'avocats parmi ses administrateurs, avait fait faillite en partie à cause des prêts consentis à ces administrateurs. La commission était bien au courant de la précarité financière de la société pendant quelques années et du fait que la société avait violé plusieurs lois provinciales dans le cadre de ses opérations. La Cour a rejeté la demande au motif que le but véritable de la loi provinciale en cause, la *Mortgage Brokers Regulation Act*, était de protéger le public emprunteur relativement aux hypothèques consenties aux sociétés dotées d'un permis. Par conséquent, bien que cette loi puisse être interprétée comme ayant donné lieu à une obligation de diligence de droit privé sous-jacente entre l'autorité de réglementation et les créanciers hypothécaires, elle a conclu à l'absence d'une obligation équivalente à l'égard des personnes qui prêtaient simplement de l'argent à une société hypothécaire. En dernière analyse, la Cour a conclu que le lien de

proximité entre l'autorité de réglementation et les créanciers demandeurs n'était pas suffisamment étroit pour donner lieu à une obligation de diligence au titre du premier volet du critère établi par l'arrêt *Ams*.

La même question s'est présentée dans l'affaire *Belden Farms Ltd. c. British Columbia (Milk Board)* (1987), 14 B.C.L.R. (2d) 60 (C.S.). La demanderesse a intenté une action contre la commission provinciale du lait et la Commission canadienne du lait pour négligence à l'égard de décisions que ces organismes avaient prises, lesquelles n'avaient pas laissé à la demanderesse la possibilité d'obtenir une juste rétribution de son travail et de son investissement à titre de producteur de lait industriel. La disposition clé était l'article 8 de la *Loi sur la Commission canadienne du lait*, selon lequel la Commission avait

pour mission, d'une part, de permettre aux producteurs de lait et de crème dont l'entreprise est efficace d'obtenir une juste rétribution de leur travail et de leur investissement et, d'autre part, d'assurer aux consommateurs un approvisionnement continu et suffisant de produits laitiers de qualité.

La Cour a déclaré que cette disposition n'imposait pas à la Commission, à l'égard de chacun des producteurs, l'obligation de s'assurer que ce dernier avait obtenu une juste rétribution de son travail et de son investissement dans la mesure où la Commission serait tenue d'évaluer l'incidence du système de gestion des approvisionnements sur chacun des producteurs de lait industriels dans tout le Canada. La Cour s'est fondée sur l'inapplicabilité d'une telle exigence, laquelle prouvait l'erreur d'interpréter la disposition comme imposant à la Commission l'obligation d'assurer à chaque producteur une juste rétribution.

Les faits de l'affaire *Kripps c. Touche Ross & Co.* (1992), 69 B.C.L.R. (2d) 62 (C.A.) sont semblables à ceux de l'affaire *Birchard*. 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 le cabinet de comptables dont l'opinion accompagnait les prospectus et 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 aux demandes formulées contre la province, la Cour a conclu que la loi visait vraisemblablement à [TRADUCTION] « améliorer la qualité globale du marché financier par une réduction des risques », sans pour autant signifier qu'elle devait [TRADUCTION] « protéger tous 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. Il appert de la loi que la délivrance d'un accusé de réception n'impliquait aucunement une approbation. Par conséquent, le tribunal a conclu que le gouvernement n'avait aucune obligation de diligence, bien que les pertes aient pu être prévisibles. L'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada a été refusée, (1993) 78 B.C.L.R. (3d) xxxiv (C.S.C.).

L'arrêt *Kripps* est important parce qu'il reformule, de façon un peu plus exhaustive, la décision rendue par le juge Wilson dans *Kamloops*, selon laquelle une obligation de diligence de droit privé naîtra et

constituera le fondement de la responsabilité pour la perte financière découlant de l'exercice d'un pouvoir légal, par une autorité publique, seulement si la loi vise à assurer une protection contre ce type de préjudice :

[TRADUCTION] Dans ces affaires, l'obligation est fondée sur la nature de la loi en vertu de laquelle l'autorité publique a mis en œuvre un régime tel que la Cour inférera qu'en mettant en œuvre le régime l'autorité a ainsi assumé une « obligation de diligence de droit privé » envers les membres individuels d'une catégorie particulière de personnes à l'avantage de qui le régime est destiné et à laquelle le demandeur appartient.

[...]

Même si, dans ces affaires, l'obligation découle de l'exercice par l'autorité défenderesse de fonctions aux termes d'un régime dont les tribunaux jugent qu'il vise à protéger les intérêts des personnes dans la situation du demandeur, l'« obligation de diligence de droit privé » qui en résulte n'émane pas du libellé de la loi habilitante par application des principes ordinaires d'interprétation des lois, mais par inférence. L'obligation naît sans qu'une intention de la créer soit énoncée dans la loi¹⁴.

Naturellement, cette obligation peut être limitée ou annulée par la loi, et lorsqu'on ne peut dire que la loi établit l'intention d'avantager les membres individuels d'une catégorie particulière de personnes, cette obligation ne peut naître.

Ce principe a été clairement appliqué dans *M-Jay Farms Enterprises Ltd. c. Canadian Wheat Board* [1998] 2 W.W.R. 48 (C.A. Man.). Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si les producteurs céréaliers de l'Ouest, qui étaient tenus de vendre leur production de blé et d'orge à la Commission canadienne du blé, disposaient d'un recours contre la Commission si cette dernière, intentionnellement ou par négligence, n'obtenait pas le prix maximal sur la vente des céréales dans le cadre de l'exercice de son pouvoir réglementaire qui lui permettait de fixer le prix de vente. La demanderesse a intenté une action à l'égard du prix censément trop élevé d'une certaine quantité de blé, qui permettait aux producteurs individuels du blé en question de conserver les profits excédentaires plutôt que de les rendre à la caisse commune en vue d'une distribution éventuelle à l'ensemble des producteurs. La Commission a présenté une requête en radiation de la demande au motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action raisonnable, laquelle requête a été accueillie par le maître-conseiller de la Cour du Banc de la Reine. À la suite d'un appel devant un juge de cette cour, l'action a été maintenue.

En appel de cette ordonnance, la Cour d'appel a infirmé l'ordonnance du juge confirmant la demande originale et autorisé sa radiation. La Cour a rejeté l'opinion selon laquelle il ne pouvait y avoir, à première vue, une obligation de diligence de la part de la Commission vis-à-vis des céréaliers individuels selon le premier volet du critère établi dans l'arrêt *Ams*, en raison de l'insuffisance du lien de proximité entre les parties. Cependant, elle a conclu qu'il y avait des raisons d'ordre politique valables selon le deuxième volet de ce critère pour ne pas imposer une obligation de diligence semblable à la Commission, ces motifs d'ordre politique étant prévus dans la *Loi sur la Commission canadienne du blé* et son règlement d'application. En l'espèce, la Cour d'appel a déclaré que la loi applicable exprimait clairement que le but

¹⁴ Le juge Taylor, p. 291-292.

n'était pas la maximisation des bénéfices des céréaliers mais plutôt la commercialisation ordonnée, dans le cadre du commerce interprovincial et d'exportation, des céréales cultivées au Canada et que la Commission ne pouvait donc être tenue directement responsable envers les producteurs mais seulement, par l'intermédiaire du ministre responsable, envers le Parlement.

Dans *Birchard*, la Cour a fondé sa décision notamment sur l'affaire *Yuen Kum Yeu c. Attorney General for Hong Kong*, [1988] A.C. 175 (C.P.), qui concernait une demande fondée sur la négligence dirigée contre 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 de quelque manière 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 quotidien sur les activités des sociétés enregistrées.

La Cour a profité de l'occasion pour critiquer le critère en deux volets établi dans l'arrêt *Ames* et dit qu'on lui avait peut-être [TRADUCTION] « accordé plus d'importance qu'il ne le méritait » et, par conséquent, qu'il [TRADUCTION] « n'était pas [...] dans toutes les circonstances un guide convenable pour établir l'existence d'une obligation de diligence ». Le cœur de l'arrêt de la Cour est que, même s'il était prévisible que des épargnants qui investissent dans des sociétés non solvables figurant au registre pourraient perdre de l'argent, la simple prévisibilité ne crée pas une obligation de diligence. La loi n'impose pas d'obligation au commissaire envers les épargnants. Dans ces circonstances, il n'existait pas de « relation particulière » entre le commissaire et les déposants qui donnait lieu à une obligation de diligence. Les obligations du commissaire pouvaient être exercées dans l'intérêt public en général et non dans l'intérêt de membres déterminés du public. De plus, la Cour semble favoriser l'argument selon lequel une conclusion de responsabilité en l'espèce pourrait mener à une responsabilité élargie des organismes de réglementation en général et qu'il appartient au législateur de décider d'une telle évolution.

L'arrêt *Davis c. Radcliffe*, [1990] 2 All E.R. 536 (C.P.) se rapproche de l'arrêt *Yuen Kum 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 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 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 tenu les défendeurs responsables.

La même question, à savoir si un organisme de réglementation financière a une obligation de diligence envers une catégorie d'investisseurs relativement à l'exercice de ses pouvoirs statutaires, a été soulevée dans l'arrêt *Cooper c. Hobart*, [2001] A.C.S. n° 76. Plus précisément, le tribunal devait déterminer si un organisme de réglementation créé par la loi a, en vertu du droit privé, une obligation de diligence envers les investisseurs telle que sa responsabilité serait engagée pour négligence s'il était conclu qu'il a omis de

surveiller correctement les activités de la société. Un grand nombre de personnes ont perdu la majorité de leur investissement dans une société de prêts hypothécaires — pour certains, la totalité des économies qu'ils avaient accumulées pendant leur existence. Il a été allégué que l'organisme de réglementation — le registrateur des courtiers en hypothèques — savait en fait que la société de prêts hypothécaires avait violé la loi mais qu'il n'avait pas suspendu son permis de courtier en hypothèques. Aucun lien particulier entre le demandeur et l'organisme de réglementation n'a été plaidé si ce n'est que le demandeur avait investi dans une société à laquelle le défendeur avait accordé un permis pour exploiter une entreprise à titre de courtier en hypothèques. En outre, l'organisme de réglementation bénéficiait d'une clause privative qui interdisait toute action ou procédure pour tout acte fait de bonne foi sous le régime de la loi ou de la législation déléguée. Le défendeur a présenté une requête en radiation au motif que la déclaration du demandeur ne contenait aucune cause d'action. Le juge en chambre a rejeté la requête. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a infirmé la décision du juge en chambre, rejetant l'action surtout parce que l'organisme de réglementation n'avait, en vertu de la législation provinciale applicable, aucune obligation de diligence envers le public investisseur à l'égard de la réglementation des courtiers en hypothèques. Plus précisément, le juge Newbury a reconnu qu'il était prévisible que la suspension d'un permis par l'organisme de réglementation porte préjudice aux investisseurs, mais il a conclu que le lien de proximité entre le demandeur et le défendeur n'était pas suffisant pour créer une obligation de diligence. En fait, il a jugé qu'il n'y avait aucun lien entre les deux, dans la mesure où le demandeur n'était pas au courant de l'existence ou des fonctions de l'organisme de réglementation. En outre, se fondant sur l'arrêt *Kripps*, le juge Newbury a conclu que la loi ne visait pas à protéger les investisseurs contre les pertes découlant de l'investissement de leur argent dans une société de prêts hypothécaires, ce qui rendait ces pertes irrécouvrables.

Citant la décision de lord Goff dans *Davis c. Radcliffe*, la Cour suprême a confirmé la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, concluant que le lien de proximité entre le registrateur et les investisseurs n'était pas suffisant pour fonder une obligation de diligence *prima facie*. La Cour était préoccupée par sa crainte générale que l'imposition d'une telle obligation au registrateur envers les investisseurs individuels puisse porter préjudice à son obligation supérieure envers le public et puisse donc exister aux dépens d'autres intérêts importants, de l'efficacité et, enfin, de la confiance que le public éprouve à l'égard du système dans son ensemble.

L'affaire *Stenner c. British Columbia (Securities Commission)* (1997), 141 D.L.R. (4th) 122 (C.A. C.-B.) concerne une demande fondée sur la négligence relativement à un type différent de pouvoir de délivrance de permis. En vertu de la *Securities Act* provinciale, lorsqu'un courtier de fonds mutuels enregistré (habituellement une entreprise) voit son enregistrement suspendu ou révoqué, l'enregistrement des vendeurs au service de cette firme est également suspendu. Si l'un de ces vendeurs travaille chez un autre courtier, il doit demander son rétablissement au Superintendent of Brokers, qui l'accordera s'il considère que le demandeur [TRADUCTION] « est susceptible d'enregistrement ». L'enregistrement du demandeur a été suspendu et il n'a été rétabli que six mois après que ce dernier en eut fait la demande. Lors du rétablissement de l'enregistrement, le demandeur a été assujéti à diverses conditions. Il a intenté une action en dommages-intérêts fondée tant sur le délai que sur les conditions, alléguant la négligence et l'abus d'autorité (action fautive). Toutefois, la loi en cause prévoyait une défense fondée sur la bonne foi relativement à tout acte fait dans l'exécution, voulue ou non, d'une obligation ou l'exercice, voulu ou

non, d'un pouvoir conféré par la loi ou les règlements, ou pour toute négligence ou manquement dans l'exercice ou l'exécution de bonne foi de ce pouvoir ou de cette obligation. Bien que le juge de première instance ait conclu que la défense fondée sur la bonne foi vise toute négligence ordinaire commise lors du traitement de la demande de rétablissement du demandeur, elle ne pouvait s'appliquer à des actes ne relevant pas de sa compétence, mais ce moyen de défense en common law appliqué aux décisions quasi judiciaires devrait s'appliquer.

En appel, la Cour a déclaré que la défense de bonne foi prévue par la loi s'appliquait, même si le défendeur avait agi hors de sa compétence, tant et aussi longtemps que les fonctionnaires en cause avaient voulu exécuter une obligation ou exercer un pouvoir. Quant à l'allégation d'abus d'autorité, celle-ci était liée à la possibilité d'établir que les fonctionnaires en cause, par leur excès de pouvoir, avaient agi avec malice, c'est-à-dire dans l'intention et le but de porter préjudice au demandeur, ou dans des circonstances où ils savaient qu'ils n'avaient pas le pouvoir d'agir, mais ni l'un ni l'autre de ces actes n'a été prouvé.

Les résumés des affaires portant sur l'abus de pouvoir figurent à l'annexe III, sous le titre « Action fautive des autorités publiques ».

Autres pouvoirs de réglementation

Il existe de nombreuses affaires qui concernent des demandes fondées sur la négligence au regard de la façon dont d'autres types de pouvoirs discrétionnaires ont été exercés par des autorités publiques. Par exemple, dans *Newfoundland (B.d. of Comms. of Public Utilities) c. MacDonald* (1989), 49 Admin. L.R. 48 (C.A. T.-N.), la demande était fondée sur le fait que la commission avait approuvé des taux dont une compagnie de camionnage devait se servir pour soumissionner en vue d'obtenir un certain contrat, mais qu'elle avait refusé d'approuver des taux demandés par une autre compagnie pour le même contrat ou de convoquer une audience concernant les taux approuvés pour la première compagnie. Les jugements de première instance et de la Cour d'appel ont traité en fait de la requête en radiation de la demande présentée par le demandeur contre l'institution gouvernementale.

Tant en première instance qu'en appel, la Cour a refusé d'acquiescer à la demande de rejet d'action formulée par la commission. La commission alléguait que, sa décision étant de nature quasi judiciaire, celle-ci était par conséquent à l'abri de toute responsabilité civile, tant en vertu de la common law que de la clause privative portant qu'[TRADUCTION] « aucune action ne peut être intentée [...] à l'égard de tout acte fait ou censé avoir été fait de bonne foi ». La Cour a toutefois conclu que cette disposition permettait clairement de tenir les commissaires responsables s'ils avaient agi de mauvaise foi. Elle a donc déclaré 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, [TRADUCTION] « un comportement inhabituel » qui demandait une explication.

L'affaire *Kuczerpa c. Canada* (1993), 52 N.R. (C.A.F.) concernait une demande présentée contre plusieurs ministres fédéraux accusés de négligence à la suite d'un empoisonnement par pesticides. On reprochait au ministre de l'Agriculture d'avoir fait preuve de négligence en exerçant le pouvoir conféré par la loi relativement à l'enregistrement, précisément en enregistrant des pesticides, « des neurotoxines à effet retardé » ou en n'annulant pas cet enregistrement par la suite. Quant au ministre de la Santé nationale 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 effet retardé et n'en avaient pas informé le public. En première instance, le juge Teitelbaum a accueilli la requête en radiation 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 œuvre fautive de normes existantes.

Dans *Longchamps c. 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. En première instance, la Cour a jugé 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. Toutefois, le juge de première instance a affirmé 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, auraient été de nature opérationnelle plutôt que politique. La Cour d'appel a rejeté l'appel, précisant que l'économie de la loi ne permettait pas de conclure 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.

Soulignons que cette affaire sera examinée à nouveau à l'annexe II, portant sur l'abandon de l'arrêt *Amis* et de la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles.

La négligence dans l'évaluation d'une demande a aussi été alléguée dans l'affaire *Bidulock c. 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 jugé 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 ».

L'affaire *CSL Group Inc. c. Canada*, [1998] 4 C.F. 140 (C.A.) a soulevé la question de savoir si l'État pouvait être tenu responsable de décisions bureaucratiques prises dans le contexte d'une grève qui avait eu une incidence néfaste sur les intérêts économiques de personnes déterminées. En novembre 1989, les membres de la Garde côtière canadienne ont entrepris une grève légale. La *Loi sur les relations de travail*

dans la fonction publique permet au Conseil du Trésor, l'employeur, après avoir reçu un avis de grève, de déposer auprès de la Commission des relations de travail dans la fonction publique (CRTFP) une liste d'employés désignés, jugés nécessaires au maintien des services essentiels à la sécurité du public. La Loi prescrit pour le dépôt de cette liste un délai de 20 jours à compter du jour où l'employeur reçoit un avis de grève du syndicat. Dans les circonstances, les fonctionnaires du Conseil du Trésor ont attendu 21 jours pour déposer l'avis désignant les employés du groupe des équipages de navires. Même si le délai de 20 jours a déjà été considéré comme simplement indicatif, l'unité de négociation a demandé et obtenu une ordonnance de la Cour fédérale interdisant à la CRTFP d'accepter l'avis au motif que le délai de 20 jours était de rigueur. Sans employés désignés, aucun membre du personnel de la Garde côtière n'était disponible pour remplacer à temps les bouées d'été par des espars d'hiver dans la voie maritime du Saint-Laurent avant que l'amoncellement des glaces n'ait rendu ce travail impossible sans l'aide de brise-glace qui, de toute manière, n'auraient pas été disponibles en raison de la grève. Comme conséquence directe, les autorités fédérales chargées de la surveillance de la navigation sur le Saint-Laurent ont dû imposer des restrictions strictes à la circulation fluviale, causant à la demanderesse des pertes financières en raison des retards, dans la livraison de marchandises, qui étaient alors devenus inévitables. La demanderesse a intenté une action pour recouvrer ces pertes et prétendu que l'État avait l'obligation de déposer la liste des employés désignés, ce qui aurait permis aux membres du personnel de la Garde côtière d'être disponibles pour remplacer les bouées par des espars et que, en attendant l'expiration du délai prévu par la loi, l'État avait été négligent dans l'exécution de cette obligation.

La Cour d'appel a essentiellement confirmé le jugement de la Section de première instance, [1997] 2 C.F. 575 (1^{re} inst.), qui avait rejeté la réclamation en dommages-intérêts contre l'État pour un certain nombre de motifs. En premier lieu, la Cour a jugé que l'État n'avait pas l'obligation de maintenir la voie maritime en parfait état de fonctionnement de manière à ce que les navires puissent y transiter sans retard indu. Il n'y avait donc pas de lien de proximité entre l'État et les sociétés de transport maritime. La seule obligation incombant à l'État concernait la protection et la sécurité du public, qui est une obligation de droit public. S'il existait une quelconque obligation de diligence en common law à l'égard de l'exécution de cette fonction au moyen de la désignation d'employés essentiels par le dépôt de la liste exigée, ce n'est que dans la mesure où elle servait ces fins et, par conséquent, elle ne pouvait faire naître une cause d'action en recouvrement de pertes financières. Deuxièmement, la conduite des fonctionnaires du Conseil du Trésor qui n'avaient pas déposé la liste à temps n'était pas fautive au sens que donne la common law à cette expression, c'est-à-dire négligente. Notamment, ces fonctionnaires ne pouvaient savoir que le dépôt tardif serait contesté et que le délai serait considéré comme autre chose qu'indicatif, ce qui avait toujours été le cas jusqu'alors. De plus, la Cour a conclu que, dans les circonstances, la décision de ces fonctionnaires d'attendre d'avoir reçu tous les rapports des ministères en fonction desquels les employés seraient désignés était, au moment où elle a été prise, une décision prudente.

Un troisième motif d'exclusion de la responsabilité concernait le fait que c'était les fonctionnaires du Conseil du Trésor qui étaient en cause. En première instance, le juge Nadon a souligné que les fonctionnaires au service du Conseil du Trésor étaient, aux termes du paragraphe 6(4) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, employés pour le bon fonctionnement du Conseil du Trésor à l'égard, notamment, de ce qui suit : établir les orientations applicables à l'administration publique, agir à titre de personne morale employeur à l'égard des fonctionnaires, assumer la gestion financière des deniers

publics, gérer le personnel de la fonction publique, etc., toutes des tâches accomplies par le Conseil qui relèvent du « gouvernement » plutôt que des « services », élément caractéristique des autres ministères. Dans ce contexte, en se fondant sur la remarque incidente du juge Linden dans *Swinson Estate* selon laquelle les erreurs ou les omissions dans la conduite du gouvernement échappent au droit de la responsabilité délictuelle, le juge Nadon a conclu que la conduite du Conseil du Trésor, ou celle de ses fonctionnaires, ne pouvait engendrer de responsabilité délictuelle. La Cour d'appel a souscrit à cette conclusion en déclarant (au par. 14) :

Même si l'on pouvait isoler un acte vraiment fautif de la part d'un employé, comme celui de traîner à la taverne en chemin pour le dépôt (et c'est un peu de cette façon que les appelantes présentent leur thèse, quoique la preuve soit à l'effet que ce sont les autorités mêmes du Conseil du Trésor qui ont décidé de retarder le dépôt), il n'y aurait pas possibilité, logiquement, de parler de responsabilité à l'égard du public. C'est que la première et seule directe conséquence de la faute de l'employé serait d'avoir créé un obstacle au dépôt par le Conseil du Trésor ou le gouvernement de sa « liste » et le tout s'arrêterait là puisque le défaut du Conseil du Trésor ne saurait engendrer de responsabilité civile.

La décision *Watson c. British Boxing Board of Control*, [2001] 2 W.L.R. 1256 (C.A.), est dans la même veine. L'organisme défendeur contrôle la boxe professionnelle au Royaume-Uni : quiconque joue un rôle dans ce sport, notamment les promoteurs, les boxeurs, les entraîneurs, etc., doit en devenir membre et en respecter les règles, lesquelles portent notamment sur la sécurité des matchs de boxe. Le demandeur, boxeur, a eu, pendant un combat concerté, un caillot au cerveau qui n'a pas été traité immédiatement parce qu'il n'y avait aucun médecin près du ring. Par conséquent, le demandeur est devenu paralysé. Le tribunal de première instance a conclu que la BBBC avait un lien de proximité évident avec le demandeur, qu'il était clairement prévisible que le demandeur pouvait subir une blessure du type de celle qu'il avait reçue et que si la blessure avait été traitée immédiatement, il n'y aurait pas eu paralysie, tous des facteurs qui ont porté le tribunal à conclure qu'il serait juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence à la défenderesse, soit fournir les services d'un médecin près du ring lors des combats concertés, ou établir des règles exigeant la présence de médecins comme condition de la tenue d'un combat. Dans un long jugement, la Cour d'appel a confirmé cette décision, énonçant deux autres motifs pour imposer une obligation de diligence à la défenderesse – son acceptation de la responsabilité du contrôle d'une activité dont la nature même consistait à infliger des blessures corporelles aux participants et le fait que les participants se sont fiés à la défenderesse pour assurer la prestation de soins médicaux immédiats et la disponibilité d'installations adéquates pour les personnes blessées lors du combat. À ce dernier égard, la Cour s'est fondée sur la décision antérieure de *Perett c. Collins*.

Même s'il n'a pas été énoncé de façon expresse, le point central des deux affaires susmentionnées consistait à déterminer si la nature des pouvoirs statutaires conférés à l'autorité publique en cause donnait lieu à une obligation de diligence de common law de la part de cet organisme, soit prendre des mesures positives pour protéger le demandeur contre les préjudices. La High Court de l'Australie a examiné cette question en détail dans l'affaire *Crimmins c. Stevedoring Industry Finance Committee* (1999), 167 A.L.R. 1 (H.C.A.). Le demandeur était l'exécuteur testamentaire d'un débardeur décédé des suites d'un cancer au poumon qu'il avait développé après avoir respiré des fibres d'amiante, dans le port de Melbourne, pendant qu'il déchargeait des marchandises emballées dans des sacs de jute. Le défendeur

était l'autorité publique ayant remplacé l'organisme législatif chargé de certifier et d'enregistrer les personnes jugées aptes à travailler comme débardeur dans les ports australiens, à l'époque où le débardeur en cause travaillait à ce titre. Cet organisme législatif avait notamment le pouvoir d'assigner les travailleurs à des endroits particuliers afin de répondre aux besoins des diverses compagnies de manutention qui avaient des contrats pour décharger les marchandises des navires. Cet organisme avait l'obligation statutaire d'exécuter ses fonctions et d'exercer ses pouvoirs en vue d'assurer l'exécution rapide, sécuritaire et efficace des activités de manutention. La principale question de nature délictuelle que le tribunal a examinée consistait à déterminer si l'organisme public avait une obligation de diligence envers le débardeur décédé afin de le protéger contre les préjudices découlant de l'exécution de ses fonctions, sachant que les fibres d'amiante présentaient un risque important de cancer.

Selon le juge McHugh, pour répondre à cette question, la Cour devait examiner les circonstances dans lesquelles un organisme public aurait une obligation positive d'exercer ses pouvoirs afin de protéger une personne qui pourrait sinon subir un préjudice. À cet égard, il faudrait déterminer si :

- il était raisonnablement prévisible que l'omission de l'organisme d'exercer ses pouvoirs entraîne un préjudice pour le demandeur;
- compte tenu des obligations statutaires ou assumées, ou de son contrôle dans les faits, l'organisme avait effectivement le pouvoir de protéger une catégorie particulière de personnes, notamment le demandeur – par opposition au grand public – contre un risque de préjudice;
- le demandeur était vulnérable, en ce qu'on ne s'attendait pas de façon raisonnable qu'il se protège adéquatement contre le préjudice;
- l'organisme connaissait ou aurait dû connaître le risque de préjudice pour la catégorie particulière de personnes, notamment le demandeur, s'il n'exerçait pas ses pouvoirs;
- une telle obligation d'agir empiéterait sur l'exercice, par l'organisme, de fonctions quasi législatives ou de formulation de politiques;
- il y avait d'autres raisons de politique pouvant nier l'existence d'une obligation de diligence, par exemple lorsque l'imposition de l'obligation va à l'encontre du cadre législatif.

S'il était répondu par l'affirmative aux quatre premiers points et par la négative aux deux derniers, il serait alors juste d'imposer à l'organisme public une obligation de diligence positive pour qu'il exerce son pouvoir statutaire.

Appliquant ces questions aux faits de l'espèce, la High Court a jugé que l'organisme public chargé de la manutention avait une obligation de diligence envers le débardeur décédé et y avait manqué en n'exerçant pas ses pouvoirs afin de le protéger contre le risque de cancer dont il connaissait l'existence, lorsqu'il lui ordonnait de décharger les marchandises contenant de l'amiante emballé dans des sacs en jute non sécuritaires.

Soulignons que ce jugement contient également une analyse approfondie de la théorie de common law classique en matière délictuelle.

L'affaire *Crimmins* a été suivie, du moins en partie, dans *Graham Barclay Oysters Pty Ltd. c. Ryan* (2000-2001), 177 A.L.R. 18 (Fed. C.A.). Cette dernière portait sur une demande relative aux prétendues omissions de l'État de la Nouvelle-Galles du Sud et d'un conseil local des lacs de protéger le public contre la commercialisation d'huîtres contaminées produites dans des eaux relevant du conseil défendeur. Infirmant la décision du juge de première instance, la Cour a rejeté la demande présentée contre le conseil, mais elle a confirmé la responsabilité du gouvernement d'État, en raison surtout des pouvoirs statutaires conférés au ministre qui visaient à protéger les personnes susceptibles de consommer des huîtres dans des circonstances dans lesquelles le ministre avait des raisons de s'inquiéter d'une contamination possible. La Cour a donc conclu que, dans ces circonstances, du fait qu'il connaissait les risques et qu'il avait les pouvoirs légaux et réglementaires nécessaires, l'État avait une obligation de diligence pour s'assurer que ses pouvoirs étaient effectivement exercés. Pour n'avoir pas géré les eaux du lac en effectuant des sondages sur son état sanitaire et en prenant d'autres mesures, notamment celle de fermer temporairement la pêcherie, l'État avait effectivement manqué à son obligation de diligence.

La décision *Edgar c. Canada (Attorney General)* (1999), 46 O.R. (3d) 294 (C.A.) porte sur la responsabilité dans les cas de négligence concernant l'exercice d'un pouvoir décisionnel statutaire par la mauvaise personne. La demanderesse, admissible à une récompense du gouvernement fédéral en vertu du *Règlement des douanes et de l'accise sur le paiement des primes* pour avoir contribué à la détection d'une violation des lois sur les douanes, a exigé le montant maximal. Le sous-ministre, exerçant les pouvoirs du ministre en vertu de la doctrine de *Carltona*, comme le prévoit le paragraphe 24(2) de la *Loi d'interprétation*, a débouté la demanderesse. Celle-ci a intenté une action délictuelle, soutenant notamment que le pouvoir discrétionnaire ministériel en cause n'était pas soumis à la doctrine de *Carltona*, devant plutôt être exercé par le ministre à titre personnel, et qu'elle s'était donc vue refuser la possibilité de recevoir le montant maximal. En dernière analyse, la Cour a rejeté cet aspect de la demande, car elle ne voulait pas énoncer une règle absolue suivant laquelle une décision prise involontairement par la mauvaise personne dans un ministère du gouvernement constitue de la négligence.

L'arrêt *Martel Building Limited c. Canada*, [2000] 2 R.C.S. 860, est unique en son genre à titre de demande fondée sur la négligence présentée contre une autorité publique. Plutôt que d'être liés à l'exercice d'un pouvoir statutaire, les aspects délictuels de cette affaire ont été invoqués relativement à l'exercice, par la Couronne, de son pouvoir inhérent de négocier des contrats dans le cadre de sa personnalité juridique.

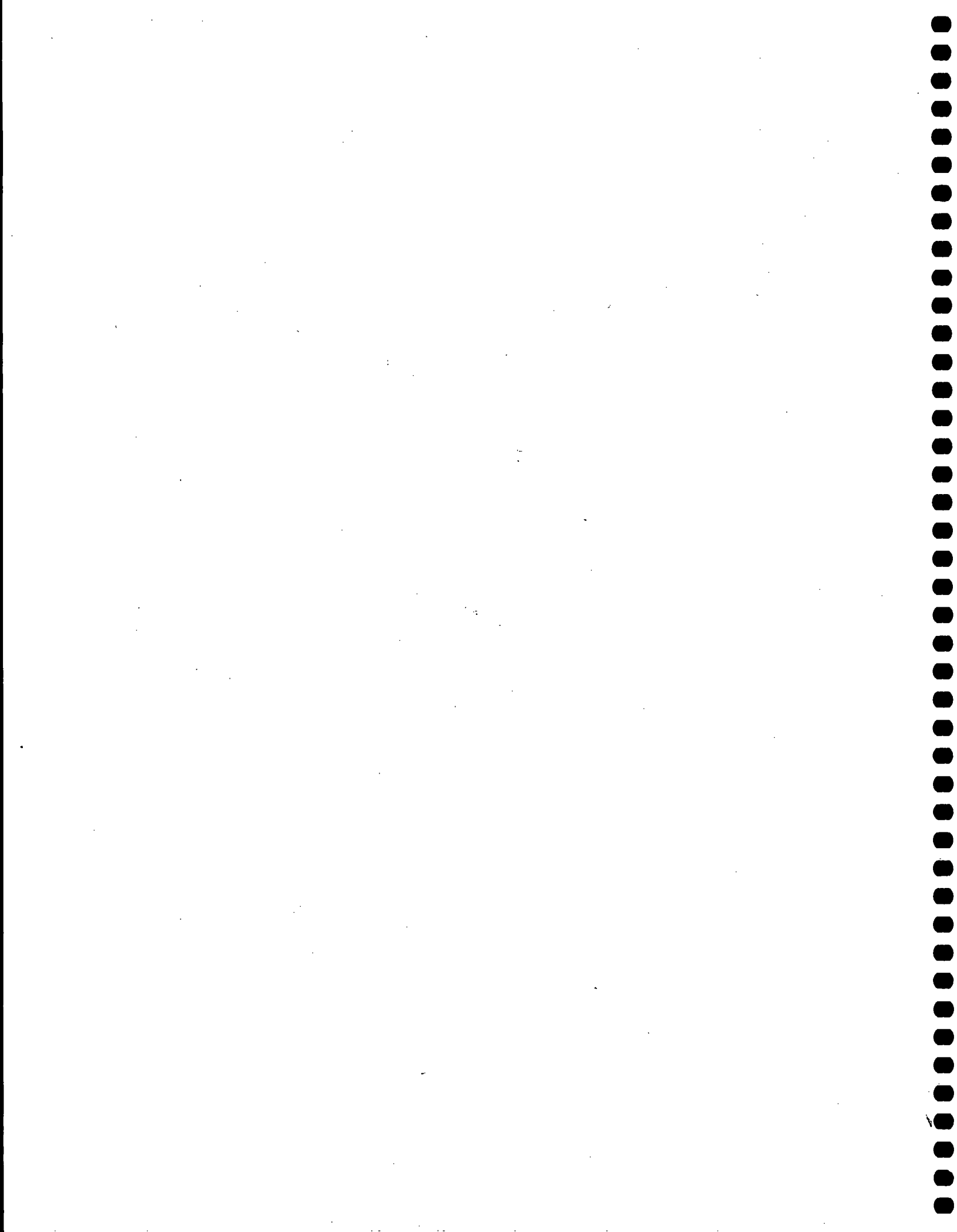
La demande résultait du refus de l'État de renouveler son bail dans un immeuble commercial dont il avait été le principal locataire pendant les dix années précédentes. Outre la rupture de contrat, la demanderesse a invoqué la négligence au motif que l'État avait une obligation de diligence de common law dans le déroulement de ses négociations relatives au renouvellement du bail à laquelle, dans les circonstances, il avait manqué. Tant en première instance qu'en appel, la Cour fédérale a confirmé la

demande en responsabilité délictuelle en appliquant simplement le critère énoncé dans l'arrêt *Ams* et en concluant à l'existence des exigences du lien de proximité entre les parties et de prévisibilité du préjudice qui donnaient lieu à une obligation de diligence. La Cour d'appel fédérale a déterminé que le manquement à cette obligation était né de la façon dont l'État avait mené ses négociations relatives au renouvellement possible, notamment par son omission de procéder aux négociations dans les délais opportuns, d'informer la demanderesse de faits importants et de lui dévoiler la limite qu'elle s'était fixée. La Cour d'appel a également conclu à la négligence de l'État relativement à son traitement du processus d'appel d'offres qu'il avait lancé pour la location de locaux commerciaux, dans le centre-ville d'Ottawa, après l'abandon des négociations visant le renouvellement du bail de l'immeuble de la demanderesse.

La Cour suprême a infirmé la décision de la Cour d'appel, non pas pour modifier les conclusions de cette dernière relatives au lien de proximité et à la prévisibilité, mais plutôt pour des motifs de politique, au titre du deuxième volet du critère établi par les arrêts *Ams* et *Kamloops*. Elle a identifié cinq raisons de principe justifiant le déni d'une obligation de diligence relativement au déroulement de négociations commerciales :

- l'objet même des négociations commerciales milite contre l'indemnisation du type de pertes purement financières résultant de l'omission de conclure un contrat entre les parties;
- une telle obligation pourrait nuire à la diligence, à la recherche ou à tout autre comportement utile dans les relations commerciales, qui accorde à une partie un avantage concurrentiel;
- une telle obligation pourrait faire jouer le droit de la responsabilité civile délictuelle comme une assurance après-coup contre l'omission d'agir avec la diligence voulue ou de se protéger contre l'échec éventuel des négociations en ayant recours à des stratégies ou solutions de rechange;
- une telle obligation pourrait obliger les tribunaux à exercer une très importante fonction de réglementation, soit scruter les menus détails du comportement préalable à la formation d'un contrat. Quoi qu'il en soit, il existe d'autres réparations pour sanctionner une telle conduite qui dégénère en une conduite illégale, par exemple la fraude, la tromperie, la déclaration inexacte, etc.;
- une telle obligation pourrait favoriser une multitude de poursuites inutiles, ce qu'il faut décourager.

En outre, la Cour a conclu que le fait de conclure à la responsabilité pour négligence dans les circonstances de l'espèce équivaldrait à imposer l'obligation de marchander de bonne foi. Elle a souligné que le droit canadien ne reconnaît pas encore cette obligation et qu'elle refusait de connaître de cette question en ce moment.



4. LA RESPONSABILITÉ RELATIVE À L'INFORMATION FOURNIE PAR DES AUTORITÉS PUBLIQUES - LA DÉCLARATION INEXACTE FAITE PAR NÉGLIGENCE

Dans l'exercice de cette fonction, les autorités publiques peuvent engager leur responsabilité lorsqu'elles donnent des renseignements faux ou trompeurs auxquels se fient les gens qui les reçoivent et à cause desquels ils subissent des dommages, habituellement des pertes financières, comme conséquence directe. En d'autres mots, il s'agit là de l'application aux autorités publiques de la remarque suivante de lord Morris of Borth-y-Gest dans *Hedley Byrne & Co. c. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (C.L.) :

[TRADUCTION] ... si dans un domaine où une personne est placée dans une situation telle que d'autres personnes pourraient raisonnablement se fier à son jugement ou à ses compétences ou à sa capacité de s'informer soigneusement, une personne se charge de donner des renseignements ou des conseils ou permet que ses renseignements ou ses conseils soient transmis à une autre personne et qu'elle sait, ou devrait savoir, que cette personne se fiera à ceux-ci, il naît alors une obligation de diligence.

Une bonne partie de la jurisprudence canadienne sur ce sujet est antérieure à l'arrêt *Amis* et, de toute manière, elle ne dépend pas de la distinction établie entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles dans la mesure où, dans le cours normal des affaires, la publication de déclaration fautive ou trompeuse par l'employé d'une autorité publique aurait été le résultat de son propre acte et n'aurait pas découlé d'une décision prise à un échelon supérieur. Les affaires concernant les déclarations inexactes faites par négligence figurent néanmoins dans le présent chapitre dans la mesure où elles traitent d'une fonction relativement courante des organismes publics qui est susceptible d'engendrer la responsabilité délictuelle.

Windsor Motors Ltd. c. Powell River Corp. (1969), 68 W.W.R. 173 (C.A.C.-B.) semble être le premier exemple canadien d'application de l'arrêt *Hedley Byrne* au secteur public. Une municipalité a été tenue responsable de la négligence d'un inspecteur des permis qui avait erronément délivré un permis autorisant l'exploitation d'un commerce de voitures d'occasion alors que le règlement de zonage ne prévoyait pas ce genre d'exploitation sur le site en question, ce qui avait forcé le commerçant à déménager son entreprise. La Cour a déclaré qu'un demandeur de permis pouvait raisonnablement s'attendre à ce que l'inspecteur municipal chargé des permis lui fournisse des renseignements fiables quant au lieu d'établissement de son commerce. Elle a conclu que l'inspecteur, en donnant des renseignements erronés, n'avait pas exercé ses fonctions avec la diligence requise.

L'arrêt *Windsor Motors* a été appliqué dans plusieurs autres affaires relatives à des renseignements erronés ou incomplets concernant le zonage ou d'autres règlements municipaux. Dans l'affaire *Gadutsis c. Milne*, [1973] 2 O.R. 503 (H.C.), des renseignements erronés sur le zonage avaient été fournis par un employé municipal dont le travail consistait à fournir ces renseignements au public sur demande. La Cour a reconnu que les personnes qui demandaient ces renseignements les tiendraient vraisemblablement pour valides, et que cela faisait naître une obligation de la part des employés municipaux de prendre les mesures appropriées pour s'assurer de l'exactitude des renseignements qu'ils donnaient.

Dans la décision *Bell c. City of Sarnia* (1987), 59 O.R. (2d) 123 (H.C.J.), la Cour s'est appuyée sur les arrêts *Windsor Motors* et *Gadutsis*. La demanderesse s'était adressée au département de zonage pour savoir si le règlement lui permettait d'exploiter, dans un immeuble commercial, un magasin à prix modiques comportant un comptoir de restauration rapide ouvrant sur une fenêtre latérale. On l'avait assurée que le comptoir pouvait être exploité à titre d'« usage connexe ». Une fois que la demanderesse eut acheté l'immeuble, effectué les rénovations nécessaires et commencé l'exploitation du commerce, le conseil municipal ordonna la fermeture du comptoir de restauration rapide parce que cette entreprise ne constituait pas un usage connexe et contrevenait, par conséquent, au règlement applicable. La demanderesse, qui s'était fiée aux déclarations faites par le département du zonage, a poursuivi la ville en dommages-intérêts. La Cour lui a donné raison et conclu que les déclarations relatives à l'application du règlement au comptoir de restauration rapide n'étaient pas seulement inexactes, mais avaient été faites avec négligence. Selon la Cour, le département aurait dû savoir que le comptoir de restauration rapide, qui pouvait desservir les clients sans même qu'ils aient à entrer dans le magasin, lequel constituait la principale exploitation de l'immeuble, ne pouvait raisonnablement être considéré comme un usage connexe, mais qu'il était une installation distincte exploitée, en grande partie, indépendamment du magasin.

Dans *H.L. & M. Shoppers Ltd. c. Town of Berwick* (1977), 82 D.L.R. (3d) 23 (C.S.N.-É.), la Cour a jugé que l'erreur d'interprétation d'un règlement de construction commise par un employé municipal correspondait en tous points aux faits de l'affaire *Gadutsis*, et elle a conclu que la municipalité était responsable du fait d'autrui pour les dommages causés à la demanderesse par suite de la délivrance par erreur du permis de construire et de sa révocation subséquente.

Dans *Jung c. District of Burnaby* (1978), 91 D.L.R. (3d) 592 (C.S.C.-B.), des employés municipaux avaient informé le demandeur qu'un bâtiment qu'il était intéressé à acheter était conforme aux règlements en matière de protection contre les incendies, alors qu'ils savaient, ou auraient dû savoir, qu'en réalité, il ne l'était pas. La Cour a conclu que la municipalité était responsable parce que le demandeur, n'ayant pas les connaissances voulues, avait le droit de s'attendre à ce que la municipalité lui fournisse des renseignements exacts.

Dans *392980 Ontario Ltd. c. City of Welland* (1984), 45 O.R. (2d) 165 (H.C.J.), la Cour a jugé trompeuse une lettre envoyée par l'avocat de la ville au sujet du zonage et qui, bien qu'exacte quant à sa teneur, était incomplète parce qu'elle ne traitait pas des points intéressants particulièrement la demanderesse. La Cour a aussi jugé que le fait que la déclaration inexacte était gratuite, en ce sens que la lettre en cause n'avait pas été sollicitée par la demanderesse, n'empêchait pas l'application des règles établies dans l'arrêt *Hedley Byrne*.

Certaines de ces décisions ont été citées dans une affaire australienne, *Shaddock c. Parramatta City Council* (1981), 36 A.L.R. 385 (H.C.A.). En compagnie d'autres personnes, le demandeur avait acheté une parcelle de terrain en vue de le réaménager. Avant cette acquisition, l'avocat du demandeur avait téléphoné au conseil municipal pour s'informer si des propositions d'élargissement des routes locales étaient à l'étude, car cela aurait été contraire à leurs intérêts. Un employé non identifié du service de planification de la ville avait fait savoir qu'aucune proposition semblable n'avait été présentée.

Subséquemment, le demandeur, après avoir déposé un document, a reçu un certificat qui, dans les faits, était muet sur la question de l'élargissement des routes même si le document en cause n'avait pas pour but de s'informer précisément de cette question. En fait, des propositions d'élargissement des routes pouvant viser le terrain en cause avaient été approuvées en principe deux ans auparavant. Le demandeur a acheté le terrain pour ensuite découvrir qu'il ne pouvait le mettre en valeur en raison des autorisations d'élargissement des routes qui avaient été données. En accordant des dommages-intérêts, la Cour a fait deux observations importantes : premièrement, le demandeur ne pouvait pas raisonnablement se fier à une réponse non confirmée faisant suite à une demande de renseignements téléphoniques donnée par une personne non identifiée; c'est plutôt le certificat muet qui était la source de la déclaration inexacte faite par négligence, parce qu'il avait erronément induit le demandeur à conclure raisonnablement qu'aucune proposition de route n'avait été présentée ou approuvée. Deuxièmement, et de façon plus générale, la Cour a donné à entendre que l'obligation de diligence consistant à fournir des renseignements exacts et complets ne dépend pas de la connaissance que la personne qui les fournit a de l'utilisation précise qui en sera faite. Il suffit qu'elle sache ou aurait dû savoir que la personne qui demande les renseignements poursuit un but sérieux, qu'elle se propose d'agir en fonction de ces renseignements et qu'elle peut subir une perte si ces renseignements se révèlent faux ou trompeurs.

Des autorités publiques ont été jugées responsables de déclaration inexacte faite par négligence au sujet d'autres types de renseignements. Dans *Patrick L. Roberts Ltd. c. Sollinger Industries Ltd.* (1978), 19 O.R. (2d) 44 (C.A.), la Société de développement de l'Ontario, une société d'État provinciale, a été jugée responsable à l'égard de déclarations inexactes faites par un agent de prêt, lequel avait affirmé qu'un prêt demandé était « gelé » momentanément, mais qu'il serait approuvé sous peu, alors qu'en réalité, le prêt en cause était en difficulté parce que le demandeur avait omis de remplir les documents requis, ce que l'agent de prêt n'avait pas mentionné. Le demandeur s'était fondé sur cette garantie pour commander du matériel que le prêt, une fois conclu, aurait permis d'acquitter. Le prêt n'a jamais été consenti. Il a été jugé que non seulement l'agent des prêts avait été négligent en faisant une déclaration inexacte au sujet du prêt mais aussi qu'il s'était trouvé dans une situation où il avait l'obligation de fournir des conseils fiables sur l'état des prêts faisant partie du portefeuille qu'il devait administrer.

L'affaire *Forbes c. Saint John (City)* (1986), 33 B.L.R. 200 (B.R.N.-B.) concerne des faits quelque peu similaires. La ville avait été désignée comme mandataire de la Société canadienne d'hypothèques et de logement pour administrer un programme fédéral de prêts visant à aider à réparer et à rénover des logements familiaux dans des endroits déterminés. Le demandeur, dont la société de construction aurait été admissible à un prêt aux termes du programme, a demandé à un employé de la ville qui s'occupait de l'administration quotidienne du programme pour la ville s'il pouvait entreprendre les travaux avant d'obtenir le prêt. L'employé a répondu par l'affirmative et le demandeur a entrepris des travaux à ses propres frais. L'employé de la ville en question a informé à l'occasion le demandeur que les fonds n'étaient pas encore disponibles, mais qu'ils le seraient en temps et lieu. Toutefois, entre-temps, le programme a été modifié, et aucune somme d'argent n'a été accordée pour des travaux déjà terminés. La ville a été jugée responsable parce que l'employé, dans les faits, était au courant de la politique de la SCHL selon laquelle le propriétaire assumait le risque des travaux déjà effectués et qu'il avait non seulement omis d'en informer le demandeur mais aussi fait des déclarations inexactes au sujet de la disponibilité des fonds. Comme dans l'affaire *Patrick L. Roberts Ltd.*, la Cour a conclu que l'employé

occupait un poste nécessitant des connaissances spécialisées et qu'il devait savoir que des personnes se fieraient à ses déclarations.

Le défaut d'informer le demandeur des faits pertinents a engagé la responsabilité de la municipalité dans *Cordia Ltd. c. Montréal (Ville de)*, [2000] R.R.A. 1013 (C.S.). Depuis 1951, la demanderesse exploitait une station-service et un garage sur un terrain qui avait entre-temps été classé comme zone résidentielle. En 1982, la demanderesse a entrepris des négociations avec Ultramar pour lui louer sa propriété. Désirant y aménager une nouvelle station-service, Ultramar a mandaté des architectes qui ont déposé auprès de la Ville une demande de permis, signée par la demanderesse, visant la démolition des structures existantes et la construction d'un nouveau poste d'essence. Cette demande a d'abord été rejetée par la Ville au motif que l'exploitation d'un poste d'essence était défendue par le règlement de zonage dans cette zone résidentielle. Par la suite, après des discussions parfois houleuses entre divers employés de la Ville auxquelles la demanderesse n'était pas partie, un permis autorisant la démolition du bâtiment existant et la construction d'un nouveau poste d'essence a été délivré, sur la foi d'une demande remplie et signée par des employés de la Ville, et non la demanderesse. Après que les travaux de démolition eurent été exécutés, une action en injonction permanente a été signifiée par un propriétaire voisin. La Cour supérieure a jugé que les travaux de démolition avaient fait perdre les droits acquis pour exploiter une station-service sur le terrain. Par la suite, cette propriété, restée vacante, a été expropriée. La demanderesse a réclamé, à titre de dommages-intérêts, la différence entre l'indemnité d'expropriation reçue, fondée uniquement sur la valeur d'un terrain vague, et la valeur du droit d'exploiter une station-service sur les lieux.

La Cour fut d'avis que l'omission du directeur des permis de mentionner à la demanderesse et à Ultramar, malgré l'opinion de son avocat, la controverse quant à la question de la perte possible des droits acquis engageait la responsabilité de la Ville. Si elles avaient connu l'opinion de l'avocat de la Ville, la demanderesse et Ultramar auraient pu arrêter les travaux de démolition. En délivrant un permis de démolition malgré le désir exprès de la demanderesse de ne pas nuire à ses droits acquis, malgré la controverse interne quant à l'interprétation du règlement et malgré l'opinion de leur avocat, les employés de la Ville avaient commis une faute génératrice de responsabilité. Puisque la délivrance du permis relevait de la sphère opérationnelle, il n'était pas nécessaire qu'il y eût mauvaise foi pour engendrer la responsabilité de la Ville, qui dut compenser la demanderesse pour la perte de ses droits acquis.

De même, dans *Sevidal c. Chopra* (1988), 64 O.R. (2d) 169 (H.C. Ont.), il a été jugé que la Commission de contrôle de l'énergie atomique avait manqué à son obligation de diligence consistant à fournir des renseignements exacts, lorsqu'un de ses employés avait donné de faux renseignements à une personne au sujet de la radioactivité présente dans la cour arrière d'une maison qu'elle s'appropriait à acheter et, en fait, encouragé cette personne à procéder à l'achat sachant bien que l'acheteur se fierait à son avis. Un pareil manquement constituait une déclaration inexacte faite par négligence.

La Société canadienne d'hypothèque et de logement était aussi en cause dans l'affaire *Snow c. Cumby* (1987), 31 D.L.R. (4th) 192 (C.A.T.-N.). La SCHL était poursuivie pour négligence en raison de déclarations inexactes contenues dans un rapport d'inspection établi par un de ses évaluateurs au sujet de l'état d'une maison, rapport auquel les acheteurs s'étaient fiés. Les déclarations inexactes découlaient du fait que l'inspection avait été faite négligemment, n'ayant pas relevé d'importants vices et problèmes que

les acheteurs avaient dû corriger à leurs propres frais. Les déclarations inexactes étaient en fait des omissions. La réclamation portait sur le montant des réparations. Se fondant directement sur l'arrêt *Hedley Byrne*, la Cour a retenu la responsabilité la SCHL mais, citant *Atms*, et en particulier, le deuxième volet du critère, elle a restreint les dommages-intérêts au coût des réparations nécessaires pour remettre la propriété dans un état correspondant aux normes requises pour permettre une évaluation appropriée.

Il a été jugé que le fait de fournir des renseignements incomplets constituait une déclaration inexacte faite par négligence. Dans *Fletcher c. Société d'assurance publique du Manitoba*, [1990] 3 R.C.S. 191, le demandeur, qui souscrivait une assurance automobile auprès d'un assureur automobile public, n'avait pas été informé des différents types de protection offerts et avait choisi le type le moins cher, qui ne couvrait pas la totalité des dépenses occasionnées par un accident survenant à l'extérieur de la province. La Cour a conclu à l'existence d'une obligation de diligence consistant à fournir des renseignements complets au sujet des différents choix, parce que ces renseignements sont de la nature de conseils professionnels. En conséquence, le demandeur, en tant qu'acheteur, appartenait à une catégorie de personnes qui pouvaient s'attendre à obtenir ces renseignements de la société d'État, puisqu'elle exerçait des activités dans le domaine de l'assurance.

Soulignons en passant que la juge Wilson a rejeté sommairement l'argument de la défenderesse selon lequel, parce qu'elle était un organisme public, l'immunité habituellement accordée aux autorités publiques à l'égard de leur omission d'agir devrait lui être accordée, argument qui aurait ressuscité la distinction entre l'action fautive et l'inaction, qui avait été reconnue dans l'arrêt *East Suffolk*, mais rejetée par la suite dans l'arrêt *Atms*.

Le même point concernant l'effet trompeur de renseignements incomplets a été soulevé dans *Spinks c. Canada*, [1996] 2 C.F. 563 (C.A.). Le demandeur avait été embauché par Énergie atomique du Canada Limitée, une société d'État. Lors de la réunion confirmant son embauche, les agents du personnel d'ÉACL ne l'avaient 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 avait appris qu'il aurait pu exercer une telle option, mais le coût du rachat était maintenant 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 avait omis d'aviser pleinement et correctement le demandeur quant à ses options de rachat.

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 s'était occupé du demandeur au moment de la réunion confirmant son embauche, n'assumait pas envers ce dernier d'obligation de diligence. 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 s'était manifestement passé dans cette affaire où 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 raisonnable que

ce dernier se fie à lui relativement aux questions touchant la pension et parce que l'agent de dotation aurait dû prévoir qu'il en serait ainsi. Le demandeur n'avait pas à prouver qu'il connaissait réellement le préjudice ni qu'il s'était réellement fié à l'agent de dotation. Quoi qu'il en soit, ÉACL avait élaboré un manuel dans lequel on demandait expressément aux agents de dotation de conseiller les nouveaux employés sur ces questions. De plus, la déclaration inexacte peut résulter non seulement d'affirmations mais aussi de l'omission de divulguer pleinement les renseignements appropriés, puisqu'une telle 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.

La possibilité que puisse constituer une déclaration inexacte faite par négligence l'omission d'un représentant du gouvernement exerçant des pouvoirs conférés par la loi de dire certaines choses, avait déjà été examiné dans *Re Hendrick et al. c. De Marsh* (1984), 6 D.L.R. (4th) 713 (H.C. Ont.). Un agent de probation et de libération conditionnelle avait placé un adolescent en libération conditionnelle dans une pension après avoir assuré le propriétaire que ce jeune était « honnête et responsable ». Même si l'adolescent avait été condamné pour introduction par effraction, l'agent savait qu'il avait aussi une propension à mettre le feu, mais il n'en a rien dit au propriétaire de la pension. L'adolescent a délibérément allumé un feu qui a causé d'importants dommages à la maison du propriétaire. Bien que la Cour ait jugé que l'action du propriétaire était prescrite sous le régime de la *Loi provinciale sur l'immunité de personnes publiques exerçant des attributions d'ordre public*, le juge Pennell a néanmoins examiné la question de la négligence dans l'éventualité où sa décision concernant la prescription serait infirmée en appel. Il a conclu que l'agent de libération conditionnelle assumait une obligation de diligence envers le demandeur – le propriétaire de la pension – conformément à laquelle il devait fournir tous les renseignements concernant l'adolescent, sachant que le propriétaire se fierait à ses déclarations pour accepter ou non le pensionnaire. Dans les circonstances, l'agent, en assurant le propriétaire que l'adolescent était honnête et digne de confiance, a faussement donné à entendre au demandeur qu'il ne courrait aucun risque particulier en acceptant ce pensionnaire. Par conséquent, la Cour a conclu que l'omission d'informer complètement équivalait à une déclaration inexacte faite par négligence.

Récemment, dans *Luo c. Canada (Attorney General)* (1997), 33 O.R. (3d) 300 (Div. gén.), la Cour a maintenu la conclusion du juge de première instance au sujet de la déclaration inexacte par négligence, même si le demandeur, dont l'action était fondée sur la négligence, avait omis de préciser ce motif particulier de recouvrement. Des fonctionnaires de la Commission de l'assurance-chômage avaient informé le demandeur, un nouvel immigrant, que s'il poursuivait la formation en anglais offerte par la Commission, ses prestations seraient maintenues. Toutefois, il n'a pas été informé que la poursuite de la formation linguistique devait pour cela être préalablement approuvée. La Cour a tenu compte de la connaissance limitée de l'anglais du demandeur comme facteur pour déterminer que l'État avait une obligation de diligence consistant à fournir des renseignements exacts et complets au sujet du maintien des prestations du demandeur, soulignant aussi qu'il ne s'agissait pas d'un cas où une personne demandait simplement des renseignements courants à un employé du gouvernement.

Il existe des cas où des poursuites intentées contre des autorités publiques pour déclarations inexactes faites par négligence ont été rejetées. Dans *Coopérative de commerce de Mille-Îles c. Société des*

alcools du Québec, [1996] R.J.Q. 2112 (C.A.), les demandeurs, au nombre desquels se trouvaient des personnes qui avaient quitté leur emploi à la SAQ pour faire partie de la coopérative codemanderesse, ont présenté une soumission visant une succursale, à la suite d'une offre publique faite par la SAQ en vue de la vente de ses établissements. Ils ont été informés que leur soumission avait été acceptée et qu'elle ferait l'objet d'une adjudication officielle en concurrence avec les autres soumissions admissibles. Peu après, la SAQ a informé tous les soumissionnaires que des problèmes administratifs étaient survenus et retardaient le processus d'adjudication. Quelques mois plus tard, à la suite d'une élection générale provinciale, le conseil des ministres du gouvernement nouvellement élu a décidé d'abandonner entièrement le projet de privatisation. Les demandeurs ont intenté une action en dommages-intérêts alléguant, notamment, la responsabilité délictuelle fondée sur les déclarations inexactes de la SAQ qui, selon eux, les avait incités à quitter leur emploi, leur avait fait engager des dépenses en vue de la soumission et leur avait fait perdre des profits. Même si ni le juge de première instance ni la Cour d'appel n'ont considéré cette question en des termes correspondant au délit de common law de déclaration inexacte faite par négligence, la Cour d'appel a en fin de compte conclu que la SAQ elle-même n'avait pas présenté de déclaration inexacte à l'égard de la véritable situation au sujet de la vente de ses succursales dans la mesure où le changement d'orientation à l'égard de la privatisation émanait du gouvernement et non d'elle.

Le même résultat a été obtenu dans l'affaire australienne *San Sebastian Pty. Ltd. c. Minister Administering the Environmental Planning and Assessment Act* (1986), 68 ALR 161 (H.C.), où les demandeurs prétendaient qu'un plan de réaménagement qui avait été publié par deux organismes publics (l'un relevant de l'État, l'autre local) contenait une déclaration inexacte. Selon les demandeurs, la déclaration inexacte avait été faite de façon négligente et les demandeurs, des promoteurs locaux, s'y étaient fiés à leur détriment. Les demandeurs prétendaient également que les autorités publiques avaient été négligentes en n'annonçant pas publiquement qu'elles abandonnaient des éléments du plan auquel ils s'étaient fiés. Le tribunal de première instance a retenu la responsabilité des organismes publics, mais la Cour d'appel a infirmé cette décision. La Haute Cour d'Australie a confirmé le jugement de la Cour d'appel au motif que les organismes publics n'avaient pas d'obligation de diligence envers les demandeurs quant au contenu du plan d'aménagement; ces derniers ne pouvaient donc pas se plaindre d'avoir subi un préjudice en s'y fiant. De façon plus générale, le tribunal a conclu que le plan, puisqu'il n'avait pas force exécutoire et n'avait pas d'effet juridique sur les droits de propriété, n'était que l'expression d'une « politique », et que, par conséquent, le fait d'y apporter des modifications, rendues publiques ou non, ne pouvait ni engendrer une obligation de diligence ni engager la responsabilité.

Des décisions contraires ont été rendues dans *Unilan Holdings Pty Ltd. c. Kerin* (1992), 107 A.L.R. 709 (C.F. Austr.), et dans *Meates c. Attorney General*, [1983] N.Z.L.R. (C.A.). Dans *Unilan*, le ministre fédéral chargé du commerce de la laine avait, lors d'une allocution prononcée à l'occasion d'une conférence du cartel international de la laine, déclaré publiquement qu'il réitérait la garantie ferme qu'il avait donnée, selon laquelle le gouvernement australien n'envisagerait sous aucun prétexte une autre baisse du prix plancher de la laine. Huit mois plus tard, le gouvernement avait suspendu le régime complet de commercialisation de la laine, ce qui avait eu pour effet immédiat de faire chuter le prix de la laine. La demanderesse s'était fondée sur la déclaration du ministre pour conserver de grandes quantités de laine, et ses stocks avaient par conséquent perdu beaucoup de valeur. Une action pour violation d'une

obligation légale ainsi que pour déclaration inexacte faite par négligence fut intentée contre le ministre. Le défendeur a présenté une requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne divulguait aucune cause raisonnable d'action. Toutefois, la Cour, se fondant sur les arrêts *Shaddock* (précité) et *Meates* (examiné au prochain paragraphe), a conclu qu'il existait en fait une obligation de diligence afférente aux déclarations publiques faites par des ministres ou d'autres personnes au sujet des orientations futures du gouvernement, et elle a maintenu les éléments de l'acte de procédure qui traitaient de déclarations inexactes faites par négligence.

Après instruction au fond, le juge de première instance a rejeté l'action pour déclarations inexactes faites par négligence, même s'il a reconnu qu'une obligation de diligence peut exister relativement à des déclarations publiques faites par des ministres ou d'autres personnes au sujet d'orientations futures du gouvernement, parce qu'il a estimé que, dans les circonstances, la demande n'était pas bien fondée. À son avis, la conduite du ministre ne constituait pas un manquement à son obligation de diligence et, de toute manière, la demanderesse ne s'était pas effectivement fiée à la déclaration du ministre. En appel, ces conclusions ont été maintenues par la Division générale.

Dans *Meates*, les déclarations en cause consistaient en des avis et encouragements que le premier ministre et d'autres ministres du gouvernement de la Nouvelle-Zélande avaient donnés à des investisseurs pour qu'ils continuent à financer une entreprise commerciale, garantissant à ces derniers qu'ils seraient indemnisés. Aucune aide financière n'ayant en fin de compte été apportée, il a été jugé que ces déclarations constituaient des déclarations inexactes faites par négligence au sens de l'arrêt *Hedley Byrne* parce qu'il était prévisible que le fait de se fier à ces déclarations aurait un effet néfaste.

Superior Auto Sales Inc. c. Canada (Ministre du Revenu national), [1997] A.C.F. n° 920 (1^{re} inst.) traitait de la même question : la demanderesse s'était fiée à son détriment à des garanties données par des fonctionnaires du gouvernement. La demanderesse, un courtier en automobiles américain, achetait des véhicules importés au Canada pour les exporter aux États-Unis. Bien que les droits de douanes acquittés par l'importateur fussent ajoutés au prix de vente payé par le courtier pour ces véhicules, celui-ci pouvait habituellement obtenir un remboursement des droits versés lorsqu'il recevait de l'importateur ou du fabricant un document indiquant qu'ils renonçaient à leur droit à ce remboursement. À un certain moment, l'importateur avait commencé à refuser de délivrer la renonciation, ce qui avait compromis l'entreprise d'exportation de ce courtier. Selon la demanderesse, M^{me} E. Fournier, une fonctionnaire de Revenu Canada, avait donné des garanties selon lesquelles des décrets spéciaux seraient pris pour permettre le remboursement des droits de douanes nonobstant l'absence des renonciations requises. La demanderesse s'est fondée sur ces garanties et a continué à acheter et à exporter des automobiles, acquittant les droits d'importation et s'attendant à un remboursement. En fin de compte, les décrets promis n'ont jamais été pris et la demanderesse a réclamé des dommages-intérêts pour le préjudice qu'elle avait subi en se fiant à cette déclaration inexacte faite par négligence. Le juge de première instance a notamment conclu que la demanderesse n'avait pas prouvé de manière satisfaisante que les garanties au sujet des décrets à venir avaient, en fait, été données. Mais ce qu'il y a de plus important, c'est que le juge de première instance a ajouté ceci (au par. 103) :

J'ajouterais que, même si M^{me} Fournier avait donné les assurances alléguées, il n'aurait pas été raisonnable pour la demanderesse de s'appuyer sur ces assurances. Gardant à l'esprit qu'un décret devait être adopté pour que les droits soient remis aux exportateurs et que la demanderesse était au courant qu'un décret était nécessaire, elle aurait dû savoir que M^{me} Fournier ne pouvait pas donner d'assurances valables. Personne d'autre que le ministre n'avait le pouvoir de donner de telles assurances. À mon avis, la demanderesse aurait dû savoir qu'elle prenait un risque calculé en maintenant, à perte, ce genre d'opérations dans l'espoir d'obtenir un remboursement.

Dans certaines affaires, les tribunaux ont refusé d'imposer une responsabilité à l'égard de déclarations ou d'assertions qui ont été jugées fausses ou trompeuses, en l'absence de preuve de négligence. Par exemple, dans *Wilfred 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 recommandation a été jugée « discutable » compte tenu des politiques gouvernementales régissant les soumissions et l'attribution des marchés. La Cour 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.

Dans *Sebastian c. Saskatchewan* (1979), 7 C.C.L.T. 236 (C.A. Sask.), 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 avait 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 une demande en dommages-intérêts ».

De même, dans *Inland Feeders c. Viridi* (1981), 18 C.C.L.T. 292 (C.A.C.-B.), la Cour d'appel a rejeté l'argument selon lequel la municipalité pouvait être tenue responsable des renseignements erronés touchant le zonage que l'un de ses employés avait fournis, même s'il n'y avait aucune négligence de la part de ce dernier.

Auparavant, dans *Hodgins c. Nepean Hydro-Electric Commission*, [1975] 60 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.), la Cour suprême avait établi que le fait de fournir une estimation erronée des coûts additionnels en électricité nécessaires pour chauffer l'annexe de la maison du demandeur qui devait abriter une piscine intérieure n'engendrerait pas de responsabilité du fait d'une déclaration faite par négligence, étant donné que le défendeur, même s'il avait commis une erreur dans son estimation, avait eu recours aux normes généralement reconnues pour calculer la consommation en électricité. La Cour a conclu que malgré son inexactitude, l'estimation ne permettait pas de conclure à la négligence.

L'affaire anglaise récente *Welton c. North Cornwall District Council*, [1997] 1 W.L.R. 570 (C.A.), concerne une déclaration faite par négligence, et elle diffère des autres affaires présentées dans le présent chapitre. Les demandeurs étaient propriétaires d'un hôtel privé avec cuisine et salle à dîner et étaient donc assujettis aux exigences légales en matière d'inspection par les autorités de santé locales. À maintes reprises, un inspecteur avait visité les locaux et donné ordre aux demandeurs d'y apporter d'importantes modifications afin de se conformer aux règlements applicables, à défaut de quoi il menaçait de fermer

l'établissement. Les demandeurs avaient obtempéré et, en fait, ils avaient fait effectuer d'importantes modifications à leurs propres frais. Subséquemment, les demandeurs avaient découvert que 90 % des améliorations apportées sur les ordres de l'inspecteur n'étaient par réellement exigées par les règlements applicables. La Cour a octroyé des dommages-intérêts correspondant aux coûts des dépenses inutiles au motif qu'en imposant des exigences détaillées en matière de construction sous peine de fermeture, l'inspecteur, sachant que les demandeurs se fieraient à ses ordres pour éviter la fermeture de leur établissement, avait assumé la responsabilité de s'assurer de l'exactitude de ses déclarations quant à la conformité avec les règlements sur la santé, ce qu'il avait omis de faire. La Cour a ajouté qu'étant donné que les gestes de l'inspecteur débordaient le cadre des pouvoirs que la loi lui conférait, il était inutile qu'elle examine la question de savoir s'il était juste et raisonnable dans les circonstances d'imposer au défendeur un devoir de diligence.

5. LA RESPONSABILITÉ RELATIVE À LA PRESTATION DE SERVICES PUBLICS

Services matériels

La majeure partie de la jurisprudence portant sur la responsabilité civile délictuelle à l'égard de la prestation de services publics par des autorités publiques concerne soit des affaires de « chute » impliquant des municipalités pour cause de mauvais entretien des trottoirs, soit des demandes visant les autorités provinciales ou autres chargées de l'entretien des routes et découlant d'accidents d'automobiles provoqués par la neige, la glace ou d'autres dangers. En général, ces fonctions n'incombent pas aux autorités fédérales sauf peut-être à titre d'occupant en ce qui a trait aux trottoirs adjacents aux bâtiments dont l'État est propriétaire ou occupant, ou aux routes situées dans des parcs nationaux ou sur d'autres terres publiques. Par conséquent, l'intérêt de la jurisprudence dans ce domaine tient non pas à ses éclaircissements quant à la norme de diligence qui s'applique aux exemples factuels particuliers de cette fonction gouvernementale, mais plutôt à ses discussions sur la démarcation entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles. Cela a déjà été illustré dans le cadre de l'analyse des affaires *Laurentide Motels, Just, Swinamer et Brown*. On peut dire la même chose de certaines affaires traitant de l'inspection des panneaux de signalisation routière par les autorités municipales, dans la mesure où cette fonction, comme celles de réfection des routes et d'enlèvement de la neige, concerne la responsabilité publique générale relative à la sécurité des routes.

Certaines des affaires traitant de l'entretien des routes sont importantes pour une autre raison : elles se présentent dans des situations où l'autorité publique a retenu les services d'un entrepreneur privé et indépendant pour exercer les fonctions d'entretien des routes. Même s'il y est question de la démarcation qui sépare les décisions de politique des décisions opérationnelles, l'élément le plus important du raisonnement judiciaire qu'on y retrouve concerne la question de savoir si l'autorité publique en cause demeure responsable des dommages causés par le mauvais entretien des routes effectué par l'entrepreneur parce qu'il a sous-traité ce que la common law considère comme des « obligations intransmissibles ». Il s'agit, à vrai dire, d'un problème juridique délicat, compliqué, peut-être inutilement, par une série de jugements canadiens récents. Ainsi qu'il a été souligné dans la préface du présent document, la jurisprudence portant sur la sous-traitance et la responsabilité gouvernementale est traitée à l'annexe V.

Il existe une poignée de causes importantes qui traitent de l'entretien des routes ou de fonctions connexes relevant des autorités provinciales ou municipales, qui débordent le cadre du débat entourant les obligations ou les pouvoirs statutaires et examinent les obligations de diligence de common law qui naissent dans les circonstances particulières en cause. Ainsi, *Ploughman c. Newfoundland* (1993), 101 Nfld. & P.E.I.R. 8 (C.S. T.-N.), traite de la responsabilité municipale découlant 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 des 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 étaient des décisions opérationnelles. La norme de diligence raisonnable n'avait pas été respectée.

L'arrêt *Gould c. Perth (County)* (1983), 42 O.R. (2d) 548 (H.C.) fournit un excellent résumé du débat judiciaire sur l'obligation de common law d'une autorité publique de dégager la neige et la glace des routes qui relèvent de sa compétence. Dans cette affaire, l'automobile du demandeur a glissé sur de la glace en travers de l'autoroute, directement dans la trajectoire d'un camion venant en sens inverse. La collision qui s'ensuivit a grièvement blessé le demandeur et tué le chauffeur du camion. Le demandeur a présenté une demande contre le gouvernement du comté parce qu'il avait omis d'assurer la sécurité de cette section de route. Essentiellement, cette section de route était glacée le jour de l'accident et l'employé responsable de l'enlèvement de la neige pour ce secteur de route avait été mis au courant de cette situation des heures avant l'accident et il avait eu le temps d'épandre du sel ou du sable. Même si aucune obligation statutaire d'épandre du sel ou du sable sur les routes n'incombait à l'organisme responsable de leur entretien, la Cour a déclaré qu'une obligation peut naître en common law, dans des circonstances particulières, dans le cadre de l'obligation statutaire d'entretien des routes. Une telle obligation de common law entre en jeu lorsque la situation donne lieu à un *risque déraisonnable de préjudice* pour les personnes qui utilisent la route et lorsque l'autorité responsable a omis de prendre des mesures raisonnables pour éliminer ou réduire le danger dans un délai raisonnable après qu'elle en a été informée ou aurait dû l'être. Le juge de première instance a tiré cette conclusion après avoir analysé la jurisprudence antérieure traitant d'une question factuelle essentiellement similaire et qui tranchait la question de la responsabilité de l'autorité publique non pas sur le fondement de la loi municipale ou provinciale, mais selon les principes généraux concernant la prévisibilité dans des affaires de négligence.

Par contre, la Cour a conclu que le cadre législatif l'obligeait à reconnaître la responsabilité de l'autorité publique dans les cas où celle-ci n'avait pas entretenu la route, dans l'affaire *Elfenbaum c. Saskatchewan (Minister of Highways & Transportation)* (2001), 204 Sask. R. 124 (B.R.). Voici le texte de l'article 9 de la *Highway and Transportation Act* provinciale :

[TRADUCTION] (1) Le ministre garde en bon état la chaussée de toutes les routes provinciales, en fonction des facteurs suivants :

- a) le type et l'importance de la circulation à laquelle on s'attend de façon raisonnable sur cette chaussée particulière;
- b) l'entretien raisonnablement possible pour le type de chaussée et l'importance de l'amélioration qui existe sur la chaussée.

La loi attribue à l'État la responsabilité des dommages subis par suite de l'omission du ministre de respecter la disposition précitée.

Dans les circonstances, l'État a été jugé responsable des dommages subis par un véhicule et causés par un gros trou produit sur la chaussée par la circulation de véhicules lourds qui avaient endommagé la

surface. La Cour a conclu que l'État savait que la chaussée ne pouvait supporter le poids de certains véhicules lourds, mais il a continué d'autoriser ce type de véhicules sur la route, sans même afficher, à l'intention des automobilistes, un avertissement concernant le mauvais état possible de la chaussée. Elle a assimilé cette omission à un manquement à l'obligation statutaire du ministre.

Le même type d'obligation donnant lieu au même résultat est en cause dans l'affaire *Contu c. Ville Saint-Laurent & Hydro Québec*, [2001] R.R.A. 769 (C.S.). La demanderesse a glissé sur un trottoir glacé relevant de la municipalité défenderesse. En vertu de la *Loi sur les cités et villes* provinciale, une municipalité ne peut être tenue responsable des dommages découlant d'un accident causé par la glace ou la neige sur les trottoirs, dans les rues ou les routes, sauf si le demandeur établit que l'accident résulte de la négligence ou de la faute de la municipalité. Selon la disposition en cause, le tribunal doit tenir compte des conditions météorologiques pour déterminer si la municipalité est en faute. Dans les circonstances, la glace s'était formée à cause de l'air chaud sortant d'un ventilateur encastré dans le trottoir, dont la municipalité connaissait l'existence. Le tribunal a conclu que la municipalité avait fait preuve de négligence en décidant de ne pas accorder une priorité spéciale à cette section du trottoir, car elle savait ou aurait dû savoir que l'air chaud dégagé près de ce secteur était susceptible de se condenser et de former de la glace. Toutefois, il a réduit la responsabilité de la ville à 50 p. 100, compte tenu du fait que la demanderesse était également au courant de l'existence de cette zone de glace et n'a pas fait attention au danger qu'il représentait lorsqu'elle a glissé.

Le critère du risque déraisonnable de préjudice a été appliqué dans l'arrêt *Thiessen (Next Friend of) c. Friesen*, [1998] 3 W.W.R. 74 (C.A. Man.) où le danger pour la sécurité routière n'était pas de la neige ou de la glace, mais plutôt une haie dense qui bouchait la vue à l'angle d'une intersection. Une automobile conduite par une personne en état d'ébriété a franchi l'intersection à une vitesse excessive et est entrée en collision avec un camion traversant la même intersection à angle droit. Il n'y avait ni feux de circulation ni panneaux d'arrêt. Les demandeurs, qui étaient passagers dans l'automobile, ont poursuivi la municipalité parce qu'elle avait été négligente en ne taillant pas la haie en cause. La Cour a rejeté la demande, car, en fait, la haie ne posait pas un risque déraisonnable de préjudice.

L'affaire *Housen c. Nikolaisen* [2002] A.C.S. n° 31 (C.S.C.) a eu une issue contraire. Le demandeur était passager dans un camion d'une demi-tonne conduit sur une route non pavée relevant d'une municipalité rurale. Une section de la route comportait une descente abrupte suivie d'une forte courbe masquée par un buisson adjacent non taillé. Le véhicule est descendu trop rapidement et a capoté dans la courbe, causant des blessures graves au passager. Le conducteur avait bu toute la nuit jusqu'aux petites heures du matin, soit une heure ou deux avant d'offrir au demandeur de monter à bord de son camion. Au procès, la Cour a estimé que l'appelant était responsable de négligence contributive dans une proportion de 15 p. cent, du fait qu'il avait omis de prendre des précautions raisonnables pour assurer sa propre sécurité en acceptant de monter à bord du véhicule. La Cour a réparti le reste de la responsabilité entre le conducteur (50 p. cent) et la municipalité (35 p. cent). La municipalité a été jugée responsable de négligence contributive au motif que la loi pertinente lui imposait une obligation de diligence, soit garder le chemin dans un état raisonnable d'entretien. La juge de première instance a déterminé que la norme de diligence appropriée relative à cette obligation imposait à la municipalité d'ériger et d'entretenir un panneau quelconque de signalisation [TRADUCTION] « aux endroits qui représentent un danger tel

qu'il faut de façon raisonnable le signaler d'une manière quelconque à l'attention de ceux qui utilisent la route ».

La décision relative à la responsabilité de la municipalité a été infirmée en appel au motif que la juge de première instance avait commis une erreur en fondant sa conclusion sur le fait que le lieu de l'accident était dangereux et qu'un panneau s'imposait. Elle était d'avis que les personnes utilisant la route devaient pouvoir s'attendre à ce qu'il soit sécuritaire d'y circuler à 80 km/h, sauf indication contraire, conclusion qui ne s'appuyait pas sur la preuve. La Cour d'appel a affirmé ce qui suit, au sujet des voies rurales et de la norme de diligence qui incombe aux autorités municipales à cet égard :

[TRADUCTION] Dans un certain sens, toutes les conditions de la route peuvent présenter des risques, et c'est particulièrement le cas pour les chemins de prairie, les chemins nivelés et les voies d'accès locales. Naturellement, le fait de conduire présente en soi des risques auxquels fait face et même s'attend tout automobiliste. Les conducteurs compétents évaluent sans cesse les dangers possibles et adaptent leur façon de conduire en conséquence. Il s'agit d'une nécessité pratique. Le simple fait de dire qu'il existe un risque n'appuie pas la conclusion selon laquelle le chemin n'était pas en bon état, en l'absence d'une évaluation complète tant de la façon dont les automobilistes raisonnables, faisant preuve de diligence raisonnable pour leur propre sécurité, pourraient s'être conduits eux-mêmes dans les circonstances, que du risque de préjudice que ce danger pose pour ces automobilistes.

La Cour suprême du Canada, par une majorité de 5 contre 4, a infirmé la décision de la Cour d'appel et rétabli le jugement de première instance. La principale question examinée par la Cour suprême était la norme de contrôle relativement aux questions de fait et aux questions de droit, et aux questions mixtes de fait et de droit. La majorité a conclu que la juge de première instance n'avait pas fait d'erreur manifeste et dominante quant à l'appréciation des faits et aux inférences tirées de ces faits et qu'elle avait appliqué le critère approprié pour déterminer la véritable portée de l'obligation légale de la municipalité d'entretenir ses routes en bon état.

L'affaire anglaise *Stovin c. Wise*, [1996] 3 W.L.R. 388 (C.L.), qui a examiné un type de danger routier presque identique, présente un contraste intéressant avec *Thiessen et Housen*. Un accident entre 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 obstruait effectivement la vue des conducteurs tournant sur la route à grande circulation. L'autorité locale responsable de l'entretien des routes, le conseil de comté, était au courant du danger et a fait valoir auprès du propriétaire du terrain, British Rail, qu'il fallait diminuer la hauteur du tas de terre. British Rail n'a pas donné suite aux démarches du conseil. Aucune autre démarche n'a été entreprise avant l'accident. Le tribunal a affirmé de façon assez catégorique que 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 de l'obligation statutaire d'entretenir les routes imposée au conseil de comté, cette décision est importante parce que le tribunal a défini la norme de diligence appropriée dans les circonstances.

La décision de la Chambre des lords d'infirmier la décision de la Cour d'appel et de rejeter la demande démontre à quel point le droit anglais et le droit canadien sur la négligence, particulièrement la conclusion à l'égard de l'existence d'une obligation de diligence imposée aux autorités publiques, se sont éloignés depuis que les tribunaux anglais ont commencé à laisser tomber les critères établis dans l'arrêt *Ans*, au milieu des années 1980. De l'avis de la Chambre des lords, l'autorité responsable de la voirie n'avait ni une obligation statutaire, ni une obligation de common law d'agir pour faire disparaître le danger. La Cour a ensuite laissé entendre que, bien qu'il puisse exister des circonstances où l'omission d'exercer un pouvoir statutaire (par opposition à une obligation) puisse engendrer de la négligence, ces cas pourraient être déterminés par l'examen de la « politique » de la loi en cause¹⁵ et, de toute manière, l'absence de disposition législative conférant expressément un droit d'action pour des dommages découlant de la violation de la loi signifierait habituellement qu'il n'existe aucune obligation de diligence de common law sous-jacente aux pouvoirs statutaires. La Cour a précisé deux conditions minimales pour fonder une obligation de diligence sur l'existence d'un pouvoir légal : a) il doit y avoir une obligation publique d'agir; b) il doit y avoir des motifs exceptionnels pour conclure que la loi exigeait l'indemnisation des personnes lésées par l'inexécution de cette obligation. Ni l'une ni l'autre n'étaient présentes en l'espèce.

La décision rendue dans l'affaire *Gobin (Guardian ad litem of) c. British Columbia*, [2001] B.C.W.L.D. 583 (C.S.), présente une évolution intéressante de la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles appliquée à l'entretien des routes. Une roche est tombée du haut d'une falaise dans le pare-brise d'un véhicule, blessant gravement le demandeur. La cause directe de la chute de la roche a été attribuée à une décision du ministre des Transports et des Routes de ne pas installer un filet sur la façade en cause. Le ministre avait pris cette décision en se fondant sur trois autres décisions : la décision du ministère de suspendre tous les travaux liés aux roches sur les principales routes provinciales pendant les mois d'été parce qu'ils nuisaient au tourisme et aux intérêts commerciaux; la décision de prolonger la suspension des travaux dans la région en cause jusqu'à l'automne, au moment où le ministère devait tenir des audiences publiques; et la décision de réduire le budget global consacré aux travaux liés aux roches, en particulier pendant la période en cause. Le juge de première instance a retenu la proposition selon laquelle les décisions en cause relevaient bel et bien du pouvoir discrétionnaire de politique de l'État, mais il a poursuivi en disant que le fait de ne pas procéder aux travaux liés aux roches qui s'imposaient parce le risque de blessures résultant de leur chute dans le secteur en cause était produit ou exacerbé par l'État lui-même ne pouvait être un véritable exercice du pouvoir discrétionnaire de politique. Dans les circonstances de l'espèce, le ministre avait procédé, dans le secteur, à des explosions qui avaient déstabilisé la façade rocheuse et rendu imminent le risque de chute de roches.

Les quatre affaires suivantes ont trait à la responsabilité d'autorités locales à l'égard de services d'approvisionnement en eau. Dans *Hunt c. Westbank Irrigation District*, [1991] 6 W.W.R. 549 (C.S. C-B.), il s'agissait d'une réclamation fondée sur la négligence pour dommages occasionnés à un

¹⁵ Il est intéressant de noter que la Cour a invoqué l'arrêt *Swanson Estate* pour faire état d'une loi traitant de la sécurité aérienne afin d'illustrer un cas où l'on est susceptible de retrouver une obligation de diligence de common law sous-jacente à l'exercice de pouvoirs statutaires.

vignoble par suite d'une décision de couper l'eau en période de pénurie d'eau. La Cour a estimé que le lien existant entre les parties était suffisamment étroit pour donner naissance à une obligation de diligence, et que la régulation de l'approvisionnement en eau était une décision opérationnelle, mais elle a décidé que l'organisme public avait satisfait à la norme du caractère raisonnable. Plusieurs 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. Elle avait tenu compte des données dont elle disposait, les prévisions météorologiques par exemple, elle avait levé les restrictions lorsque la quantité d'eau disponible avait augmenté et avait tenté de répondre aux besoins du demandeur dans la mesure du possible. Elle n'était pas tenue de déterminer les besoins particuliers du demandeur, plutôt que les besoins généraux de l'ensemble des résidents.

L'affaire *Riverscourt Farms c. Niagara-on-the-Lake* (1992), 8 M.P.L.R. (2d) 13 (C. Ont. (Div. gén.)), concerne l'approvisionnement en eau pour la lutte contre les incendies. Un grand bâtiment qui faisait partie d'une usine d'emballage de fruits a été très rapidement détruit par un incendie. Des éléments de preuve clairs indiquaient que, pendant au moins cinq ans et peut-être aussi longtemps que 14 ans, la ville avait été au courant de l'insuffisance de l'approvisionnement en eau et de la pression de l'eau dans le secteur où l'incendie avait éclaté. La Cour a déclaré que, même avec un approvisionnement en eau suffisant, le bâtiment n'aurait peut-être pas été épargné et, fait plus important, que la décision de ne pas mettre en œuvre les nombreuses recommandations d'améliorer la conduite maîtresse, principalement pour des raisons d'ordre budgétaire, était une décision de politique. Cette décision avait été prise à un niveau politique plutôt qu'administratif et était fondée sur les types de facteurs mentionnés dans *Just* qui sont les indices d'une décision de politique.

Le même résultat a été obtenu, mais pour un motif différent, dans l'affaire anglaise *Church of Jesus Christ of Latter Day Saints (Great Britain) c. West Yorkshire Fire and Civil Defence Authority*, [1997] 2 All E.R. 865 (C.A.). Un incendie a éclaté dans une classe annexée à la chapelle de la demanderesse. Même si les pompiers sont arrivés rapidement sur les lieux, ils n'ont pu combattre l'incendie parce que quatre des bouches d'incendie aux alentours ne fonctionnaient pas et que les trois autres n'ont pas été découvertes à temps pour être utiles. Même si l'autorité locale défenderesse avait violé son obligation statutaire de prendre toutes les mesures raisonnables pour assurer un approvisionnement adéquat en eau en cas d'incendie, la Cour a conclu qu'il n'était pas juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence à la défenderesse relativement à la teneur de l'obligation statutaire et, plus particulièrement, que l'obligation statutaire ne visait pas à conférer un droit d'action privé à un particulier à l'égard de sa violation.

Dans *Chicoutimi (Ville de) c. Auberge de la Clairière Inc.*, [2001] R.R.A. 29 (C.A.), les pompiers de la municipalité ont éteint un incendie dans l'immeuble de l'intimée. Après leur départ, on a constaté qu'il y avait un second incendie. Les pompiers sont revenus et une alerte générale a été donnée. Le feu n'a pu être maîtrisé et l'immeuble a été entièrement détruit. Le juge de première instance a conclu à une faute de la municipalité. À son avis, cette dernière n'avait pas pris les mesures destinées à procurer aux pompiers de l'eau en quantité suffisante pour combattre efficacement l'incendie. En effet, en vertu d'une entente avec les municipalités avoisinantes, elle aurait pu maximiser l'apport en eau sur les lieux du sinistre en

restreignant l'approvisionnement dans d'autres villes. Selon le premier juge, l'augmentation du débit d'eau aurait permis aux pompiers de maîtriser l'incendie.

La Cour d'appel a accueilli l'appel sur la question de la causalité étant d'avis que la preuve ne permettait pas de conclure que le débit d'eau maximal aurait été atteint à temps, ni qu'il aurait suffi à maîtriser l'incendie.

Il existe certaines affaires intéressantes concernant l'obligation de diligence des autorités publiques dans le cadre de la construction d'ouvrages ou d'installations publics. Dans *Balan c. Newfoundland* (1995), 128 Nfld. & P.E.I.R. 99 (C.S. T.-N.), le litige portait sur la négligence de la province relativement à la conception et à l'installation d'une glissière de sécurité sur une section d'autoroute surélevée qui était trop courte pour empêcher efficacement les automobiles de glisser du remblai. Selon l'« avertissement » ou la spécification standard concernant les glissières de sécurité, une glissière devait être installée à l'endroit où la route était surélevée de quatre mètres ou plus. Le soin de déterminer la longueur de la glissière de sécurité était laissé au personnel sur le terrain, en l'occurrence un technicien non professionnel chargé d'indiquer à l'entrepreneur où l'installer et sur quelle longueur. La méthode habituelle consistait à mesurer à partir du point le plus élevé le long de la route, en reculant et en avançant à des points dont l'élévation était de deux ou trois mètres, le personnel sur le terrain ayant une certaine discrétion pour allonger un peu la glissière de sécurité à l'une ou l'autre extrémité, si la partie, la courbe ou la direction de la circulation le justifiaient. En l'espèce, l'automobile du demandeur est sortie de la route, couverte de neige, une vingtaine de pieds avant la glissière de sécurité.

La Cour n'était pas disposée à conclure que le ministre des Travaux, des Services et du Transport avait l'obligation statutaire de construire des autoroutes. Se fondant principalement sur *Just*, elle a déclaré qu'une fois prise la décision de construire une autoroute, la province était assujettie à une obligation de diligence *prima facie* envers les personnes dont il était raisonnable de prévoir qu'elles utiliseraient l'autoroute de la manière prévue, et qu'une telle obligation de diligence exigeait que la province fasse preuve de diligence raisonnable dans la conception et la construction. Toutefois, elle a jugé que les décisions concernant l'installation de glissières de sécurité constituaient des décisions de politique et n'étaient donc pas visées par une obligation de diligence. Mais une fois prise la décision d'installer une glissière de sécurité, les décisions relatives à son emplacement sur l'accotement et à sa longueur, lesquelles comportent une certaine discrétion, étaient considérées comme des manifestations de la mise en œuvre d'une décision de politique engendrant une obligation de diligence. Dans les circonstances, la Cour a jugé que la province avait été négligente en omettant d'allonger de 17 pieds la glissière de sécurité au vu du danger présenté par l'emplacement particulier en cause. La Cour a conclu, dans les mêmes termes que dans *Gould c. Perth (County)*, que l'absence de la glissière de sécurité sur une longueur de 17 pieds exposait les utilisateurs de l'autoroute à un *risque déraisonnable de préjudice*.

Une question presque identique a été soulevée dans l'affaire *Botting c. British Columbia* (1996), 27 B.C.L.R. (3d) 106 (C.S.). Un pont enjambant une rivière ne permettait qu'à un seul véhicule de passer. Il n'y avait aucune rampe, juste un garde-pneu pour garder les roues du véhicule alignées sur le pont. La province a construit un deuxième pont à côté du premier, un écart d'un mètre séparant l'ancien pont et le nouveau. Toutefois, le nouveau pont était muni de rampes à la hauteur de la taille. Aucun des ponts

n'était éclairé la nuit. L'époux de la demanderesse, qui ne connaissait pas les ponts, a traversé le vieux pont un soir dans l'obscurité; une roue a buté contre un garde-pneu saillant et le véhicule s'est immobilisé. Les phares du véhicule illuminaient la rampe se trouvant à proximité, sur le nouveau pont adjacent. Croyant que cette rampe était fixée au pont sur lequel il se trouvait, il a enjambé le garde-pneu et est tombé entre les deux ponts; sa chute a été mortelle. Sa veuve a intenté contre la province une action fondée sur un décès causé par la faute d'autrui, alléguant la négligence dans la conception et la construction du nouveau pont. La Cour a accueilli la réclamation et déclaré que même si la décision de construire un deuxième pont était une question de politique, une fois cette décision prise, la province avait une obligation de diligence à l'égard des utilisateurs éventuels des deux ponts et devait prendre des mesures raisonnables à l'égard de la conception et de la construction. Vu les circonstances, la Cour a conclu qu'il était raisonnablement prévisible que des piétons ne connaissant pas les ponts les traverseraient la nuit et s'imagineraient, sans éclairage autre que celui de la lune, que la rampe du nouveau pont adjacent à l'ancien se trouvait sur l'ancien pont et qu'aucun espace ne séparait les tabliers des deux ponts. Le fait d'avoir laissé cet espace entre les ponts constituait un vice de conception du nouveau pont, qui entraînait la violation de l'obligation de diligence d'un concepteur de pont raisonnablement compétent.

L'affaire québécoise *Ouimette c. Canada (P.G.)*, [2000] R.J.Q. 1459 (C.S.), illustre l'application de la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles dans le cadre de la construction d'ouvrages publics. Le demandeur, propriétaire d'un terrain situé sur la rive du lac Témiscamingue, a été autorisé à présenter un recours collectif contre le Procureur général du Canada pour le compte de toute personne résidant sur les rives du lac, relativement aux faits suivants. En 1912, le gouvernement du Canada a fait construire un barrage pour contrôler le niveau d'eau du lac. Le rehaussement du niveau du lac entre 1909 et 1919 a aggravé l'érosion naturelle des berges du lac pendant les années qui ont suivi. Sans la construction du barrage et la hausse du niveau d'eau, le recul des berges n'aurait pas été aussi important. En ce sens, il existait un lien de causalité entre la construction du barrage et les pertes de terrain subies à une certaine époque par les propriétaires riverains. Cependant, la construction du barrage pour contrôler le niveau d'eau du lac était le résultat d'une décision de nature politique qui visait à maintenir un certain niveau d'eau. Le barrage permettait d'atteindre des objectifs d'intérêt public. Une décision n'est pas déraisonnable du simple fait qu'elle ne répond pas aux souhaits des citoyens qui s'en plaignent. La Cour a toutefois déclaré que l'immunité découlant de cette décision de nature politique ne s'étendait tout de même pas jusqu'à autoriser l'État à priver une personne de sa propriété sans l'indemniser. Cependant, en l'espèce, le droit d'action du demandeur était prescrit.

L'affaire *Bisson c. Brunette Holdings Inc.* (1995), 15 C.E.L.R. (N.S.) 201 (C. Ont. (Div. gén.)) concerne 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 question de politique exonérant l'État de sa responsabilité civile.

La question de savoir si une municipalité peut être tenue responsable des dommages subis par une personne utilisant l'une de ses patinoires a été examinée dans l'affaire *Hétu c. Notre-Dame-de-Lourdes (Municipalité de)*, [2001] R.R.A. 271 (C.Q.). Le demandeur, un gardien de but, jouait au hockey libre, sans équipement protecteur, sur une patinoire extérieure entretenue par la municipalité. Il s'est cassé la jambe en entrant en collision avec le filet qui, figé dans la glace, ne s'est pas décroché de ses amarres. La municipalité mettait à la disposition de ses citoyens une patinoire entretenue de façon minimale, étant nettoyée et arrosée au besoin. Il a été établi que fréquemment les joueurs dégageaient eux-mêmes la neige de la patinoire. Il leur appartenait de vérifier l'état des filets, comme ils le faisaient pour la glace. Le but figé dans la glace ne constituait pas un piège, car les fluctuations de température et leur effet sur l'eau sont un phénomène connu. La Cour a estimé qu'une municipalité qui n'organise pas les matchs, ne prévoit pas d'horaire, ne fournit pas d'arbitres et ne fait que mettre un équipement rudimentaire à la disposition de ses citoyens doit pouvoir présumer que ceux-ci ont les connaissances nécessaires pour pratiquer leur sport. La municipalité était tenue à une obligation de moyens, et on ne pouvait lui imposer une obligation qui dépasse le minimum de prudence dont doivent aussi faire preuve ceux qui pratiquent des activités en utilisant ses équipements.

L'affaire *Byk c. Canada* (1994), 79 F.T.R. 163, n'aborde pas de questions traitant de la prestation de services publics en tant que telle, mais a néanmoins donné lieu à de curieux motifs pour tenir l'État responsable de négligence. La demanderesse était une passagère arrivant à l'aéroport Pearson. Après être descendue d'avion, pendant qu'elle attendait que ses bagages arrivent sur un carrousel, elle a été heurtée au genou par un chariot conduit par un bagagiste, et a subi 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, portait les bagages des voyageurs à l'arrivée ou au départ. En fait, les compagnies d'aviation avaient engagé la compagnie après avoir assuré elles-mêmes ce service au début des années 80. Pour pouvoir exercer ses activités, Allcap avait signé avec l'État un bail de location de locaux nécessaires à l'exploitation de ses services à l'aéroport. L'entrepreneur n'avait pas souscrit d'assurance de responsabilité civile couvrant les sinistres de ce genre, dérogeant ainsi aux conditions du bail. Le bail était le seul lien contractuel entre l'État et Allcap.

La demanderesse a poursuivi l'État, alléguant la négligence dans la mise en œuvre de sa politique relative au 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'une installation publique, [TRADUCTION] « de s'assurer que tout particulier auquel une entité exerçant ses activités sur les lieux causerait un préjudice pourrait être indemnisé ». Si elle n'a pas eu à statuer sur la question de la responsabilité du fait d'autrui de l'État relativement à la négligence d'un entrepreneur indépendant, la Cour a néanmoins tiré plusieurs conclusions concernant la négligence et la responsabilité. D'abord, la décision de transférer le service de

bagagistes aux compagnies d'aviation était une décision de nature purement politique dictée par des considérations financières; cette décision n'engendrait aucune obligation de diligence et n'engageait pas la responsabilité délictuelle de l'État. Ensuite, l'omission de l'État de veiller à ce que Allcap se conforme aux conditions du bail ne constituait pas une négligence commise dans la mise en œuvre d'une décision de politique. Toutefois, la Cour a déclaré que même si l'État avait été négligent à cet égard, il n'existait absolument aucun lien entre sa négligence et les dommages subis par la demanderesse. En d'autres mots, peu importe la part de négligence de l'État, cette négligence était trop éloignée pour engager sa responsabilité relativement aux dommages causés par les actes du bagagiste.

Dans l'affaire *Commonwealth Plywood Co. Ltd. c. Belleterre (Municipalité de)*, [2000] R.R.A. 337 (C.S.), la compagnie demanderesse exploitait des usines de sciage et de déroulage de billes de bois, dont l'une à proximité de la municipalité de Belleterre. Cette dernière possédait un transformateur électrique, fabriqué en 1943, et s'en servait pour dégeler les tuyaux. Un dénommé Breton, préposé de la municipalité, était un homme à tout faire notamment chargé de dégeler les tuyaux d'alimentation en eau des résidents. En 1989, Breton a dégelé un tuyau à vapeur à l'usine. En novembre, il a été de nouveau appelé, cette fois pour des tuyaux du système de gicleurs. Il a laissé l'appareil à l'usine, aux soins d'un employé de la demanderesse, qui disait se souvenir comment procéder. Quelques heures plus tard, un incendie a détruit le bâtiment. La demanderesse a prétendu que la municipalité lui avait fourni un service inadéquat pour le dégel de ses tuyaux, et ce, par le biais d'un équipement dangereux. Elle lui a reproché aussi de ne pas avoir informé ses employés des dangers reliés à l'utilisation de l'appareil.

La cause de l'incendie, établie par présomption, était la présence de courants vagabonds dégagés par le transformateur ayant donné naissance à un arc électrique entre deux structures métalliques connexes qui aurait provoqué l'allumage d'une matière combustible proche. La Cour a jugé que la responsabilité de la municipalité n'était pas engagée. Le service de dégel de tuyaux d'aqueduc ne s'étendait pas à l'usine de la demanderesse, qui avait son propre système, et de toute façon ne visait pas les tuyaux du système de gicleurs, situé à l'intérieur de l'édifice, et sous le contrôle de son propriétaire. En outre, il s'agissait ici d'un prêt à usage (art. 1763 C.c. B.-C.). L'appareil était en parfaite condition, mais intrinsèquement dangereux. Il n'avait pas de « défauts » dont le prêteur devait faire part à l'emprunteur au sens de l'art. 1776 C.c. B.-C. La Cour a rejeté l'argument de la compagnie selon lequel, tout comme un fabricant, la municipalité avait l'obligation d'informer les usagers d'un appareil des risques et des dangers qui découlent de son utilisation. Citant *Laurentide Motel*, la Cour a conclu que la décision d'engager un seul préposé, sans formation particulière en électricité ou dans d'autres domaines, était une décision politique de la municipalité. En l'absence de malice ou de mauvaise foi, aucune responsabilité ne pouvait être encourue pour une telle décision, laquelle ne semblait pas déraisonnable à la Cour dans les circonstances.

L'entretien du matériel de lutte contre l'incendie était également en cause dans *Scierie Pin Rouge Inc. c. St-Alexis-des-Monts (Municipalité de la paroisse de)*, [2001] R.R.A. 444 (C.S.). Lors d'une nuit glaciale de février, un incendie s'est déclaré dans la limerie adjacente à la scierie de la demanderesse. À leur arrivée, les pompiers n'ont pas réussi à déverser une seule goutte d'eau, les boyaux ne fonctionnant pas à cause du gel des drains et de la valve permettant l'alimentation en eau de l'autopompe. Une autre tentative, cette fois avec une pompe portative qui était gelée également, n'a pas permis de

s'approvisionner à même la rivière. En somme, il ne s'est pas déversé une goutte d'eau sur les lieux de l'incendie, qui a dégénéré dans les trente minutes qui suivirent, au point que la scierie a complètement brûlé. Citant l'affaire *Laurentide Motels*, la Cour a fait remarquer que la municipalité défenderesse avait adopté différents règlements prévoyant tous les services en cas d'incendie de même qu'une réglementation préventive visant l'entretien du camion-incendie. La Cour a conclu que la municipalité avait assumé l'obligation de maintenir ses équipements en bon état et qu'elle avait commis une faute en fournissant une autopompe et une pompe portative à ses pompiers, qui étaient en mauvais état à la suite d'un manque d'entretien et qui n'étaient pas en mesure de donner un rendement minimal sur les lieux de l'incendie. La municipalité a donc dû indemniser la compagnie d'assurance de la demanderesse.

Deux affaires anglaises récentes ont trait à la prestation, par des autorités locales, de « services d'urgence ». *Capital and Counties plc c. Hans County Council* [1997] 2 All E.R. 867 (C.A.), concerne une action fondée sur la négligence à l'égard de la conduite d'un service des incendies. La Cour a déclaré qu'il n'existe pas un lien de proximité suffisant entre un service des incendies et le propriétaire ou l'occupant d'un bâtiment pour donner lieu à une obligation de diligence envers ces derniers, quand il ne fait que répondre à une alarme et combattre un incendie. Par ailleurs, si, par ses actions ou ses omissions, il aggravait le risque, par exemple en fermant un système d'extinction automatique, le service des incendies serait responsable des dommages-intérêts à moins qu'il puisse être établi que les dommages attribuables à l'action ou l'omission en question étaient inévitables.

Dans *Kent c. Griffiths*, *The Times*, 23 décembre 1998 (C.A.), il a été décidé que, même si un service ambulancier n'a pas envers le public en général une obligation de diligence pour ce qui est de répondre aux appels d'urgence, il est possible de soutenir qu'une telle obligation est assumée envers tout particulier qui fait un tel appel, lorsque le service accepte l'appel et convient d'envoyer une ambulance. La Cour a tenu compte du fait que des blessures étaient en cause plutôt qu'une simple perte financière, pour déterminer s'il était possible de prétendre à l'existence, dans ces circonstances, d'une obligation de diligence. Par conséquent, la Cour a rétabli la demande fondée sur la négligence qui avait été radiée en première instance.

Services sociaux

Il existe des affaires concernant des demandes présentées contre des autorités publiques relativement à la prestation de services sociaux. Dans *G.(A.) c. British Columbia (Superintendent of Family and Child Services)* (1989), 61 D.L.R. (4th) 136 (C.A. C.-B.), des travailleurs sociaux au service de la province sont entrés dans une maison et ont emmené plusieurs enfants parce qu'ils croyaient que ces derniers étaient victimes d'agression sexuelle de la part de leur père. Celui-ci a intenté une poursuite, soutenant que les travailleurs sociaux avaient été négligents en ne procédant pas à un examen suffisamment sérieux des faits avant d'agir. L'action a été rejetée essentiellement au motif que de simples erreurs de jugement dans l'exercice de pouvoirs légaux n'engagent pas la responsabilité lorsque le pouvoir discrétionnaire en cause est exercé avec une diligence raisonnable. La Cour a en outre déclaré que cette obligation de diligence implique l'obligation d'examiner la situation factuelle particulière à l'égard de laquelle le pouvoir en cause est susceptible d'être exercé, et qu'il n'y a absence de diligence

raisonnable que lorsqu'il y a omission d'exécuter cette obligation ou que, après examen de l'affaire, une conclusion a été tirée et est à ce point déraisonnable qu'elle équivaut à l'omission d'exécuter l'obligation sous-jacente, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

L'affaire *MacAlpine c. T.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 qui avait placé les garçons ensemble, dans un endroit trop éloigné pour assurer la visite régulière d'un travailleur social. Il avait également déclaré que l'immunité légale 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 affirme 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 n'est 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 avait donc agi de bonne foi lorsqu'il avait placé les garçons.

Si la Cour semble de prime abord avoir cru que l'immunité légale 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 enquêter » 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.

La décision rendue dans *MacAlpine* a été confirmée et appliquée dans l'affaire *D. (B.) c. British Columbia*, [1997] 4 W.W.R. 484 (C.A. C.-B.), qui concerne une action fondée sur la négligence à l'égard d'erreurs et d'omissions censément commises par un travailleur social. On reprochait à ce dernier de ne pas avoir informé les parents d'une famille d'accueil de l'étendue complète des tendances sociopathes d'un jeune adolescent confié à leurs soins qui a subséquemment attaqué l'un des jeunes enfants des parents. Infirmant la décision du juge de première instance, la Cour d'appel a déclaré qu'il devait être permis aux travailleurs sociaux de commettre des erreurs, et ce, pour qu'ils puissent accomplir leur travail adéquatement, et qu'à défaut de mauvaise foi, ils ne devraient pas être déclarés négligents relativement à des erreurs de jugement.

La responsabilité des travailleurs sociaux et, par conséquent, la responsabilité du fait d'autrui du bureau de protection de l'enfance du Manitoba, qui est leur employeur, ont été soulevées dans l'affaire *J.(A.) c. D.(W.)*, [1999] 11 W.W.R. 82 (B.R.). À l'opposé de la loi de la Colombie-Britannique, la loi manitobaine applicable ne contenait aucune disposition accordant l'immunité aux travailleurs sociaux à l'égard de leur responsabilité dans l'exercice de bonne foi de leurs fonctions. Dans son enfance, la demanderesse a été

victime d'agression sexuelle de la part de son beau-père. Un travailleur social avait été informé des allégations d'agression mais n'avait tout simplement pas cru l'enfant. Le procès intenté contre la succession du travailleur social et l'État portait sur le manquement à l'obligation fiduciaire et la négligence. La Cour a reconnu qu'une relation fiduciaire naît entre l'État et un enfant après que celui-ci est effectivement soustrait à une situation menaçante et placé. En outre, elle a laissé entendre qu'il pourrait être approprié de reconnaître la création d'un lien fiduciaire dans les cas où le travailleur social a eu une relation professionnelle continue avec l'enfant, que celui-ci soit ou non en détention préventive. Par ailleurs, les fonctions des travailleurs sociaux prévues par la loi ne sont pas, en soi, de nature fiduciaire, et aucune obligation fiduciaire n'est établie simplement parce qu'un travailleur social est en contact avec un enfant ayant besoin de protection. Cependant, le travailleur social acquerra une obligation de diligence envers l'enfant selon la façon dont le travailleur social exerce les fonctions ou les pouvoirs que lui confère la loi. La décision du travailleur social de retirer ou non un enfant de son foyer et de le placer en détention préventive n'est pas une décision de politique. Par conséquent, si cette décision se révèle négligente et préjudiciable, le travailleur social ne pourra invoquer la défense fondée sur la bonne foi pour s'exonérer de la responsabilité, en l'absence de l'immunité légale.

L'affaire anglaise récente *W. c. Essex County Council*, [2000] 2 All E.R. 237 (C.L.) concerne des faits similaires à ceux de *D. (B.) c. British Columbia*. Les demandeurs, un couple marié, ont accepté de devenir parents de famille d'accueil d'un adolescent de quinze ans. Le défendeur et un travailleur social qui travaillait pour lui ont assuré verbalement les demandeurs qu'ils ne leur confieraient pas un enfant dont on savait ou dont on soupçonnait qu'il était un agresseur sexuel. En réponse à une question précise des demandeurs, ils ont déclaré que l'adolescent qu'ils devaient recevoir n'était pas connu comme agresseur sexuel ni soupçonné de l'être. En fait, les défendeurs savaient que, trois ans auparavant, l'adolescent avait reçu un avertissement de la part des autorités responsables de la jeunesse relativement à des actes d'indécence qu'il avait commis à l'endroit de sa sœur. Comme les faits l'ont démontré, l'adolescent a commis des agressions sexuelles répétées sur les enfants de ses parents de famille d'accueil lorsqu'il était placé chez eux. Hormis la violation contractuelle et la déclaration trompeuse faite par négligence, les parents ont prétendu que le défendeur avait été négligent en leur confiant l'adolescent, dans une situation où il se retrouvait en compagnie d'autres enfants, alors qu'il était raisonnablement prévisible que, étant donné ses antécédents, il était raisonnablement susceptible d'agresser ses frères et sœurs de famille d'accueil. La demande a été radiée.

En appel, la Cour d'appel a fait certaines déclarations d'une portée très étendue qui révèlent de quelle manière le droit anglais de la négligence a évolué. Premièrement, elle a déclaré plutôt catégoriquement que, en règle générale, aucune action en dommages-intérêts ne peut être intentée à l'égard de décisions prises par une autorité locale dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi. Toutefois, une exception peut être faite lorsque la décision en cause est déraisonnable au point de pouvoir être considérée comme outrepassant le pouvoir discrétionnaire conféré. De manière plus importante, la Cour a admis que, même si les exigences du lien de proximité et de prévisibilité avaient été respectées pour engendrer une obligation de diligence de la part du défendeur envers les demandeurs, en l'espèce, il n'était pas juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence au défendeur pour différentes raisons : une obligation de diligence de common law viserait l'ensemble du cadre législatif de la protection des enfants en danger, ce qui aurait compliqué les obligations déjà difficiles et délicates du

défendeur et des travailleurs sociaux qui doivent accomplir leurs fonctions quotidiennement; l'imposition d'une obligation de diligence pourrait rendre le bureau de protection de l'enfance plus défensif dans sa méthode de protection des enfants, minant ainsi son efficacité; les dommages causés aux enfants des parents de famille d'accueil étaient susceptibles d'indemnisation aux termes du *Criminal Injuries Compensation Scheme*.

La Chambre des lords a infirmé la décision de la Cour d'appel et rétabli la demande pour le motif plus classique relatif aux requêtes en radiation, procédé selon lequel une demande n'est radiée que s'il est évident qu'elle ne peut être accueillie. Étant donné les antécédents sexuels de l'enfant confié et du fait que le travailleur social était au courant, la Cour a conclu qu'on ne pouvait dire qu'il était impossible de plaider l'obligation de diligence de la part du conseil envers les parents de familles d'accueil, ce qui suffisait pour que le procès soit instruit. La Cour a poursuivi en disant que, dans ce type de cas, on ne pouvait déterminer s'il était juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence au conseil relativement à ses responsabilités en matière de soins des enfants qu'à la lumière de tous les faits pertinents connus et des facteurs ayant influencé la décision du conseil de placer l'enfant dans une famille d'accueil, faits que seul un procès permet d'éclaircir.

Par contre, une requête en radiation de la déclaration présentée contre une autorité locale relativement à la négligence a été accueillie dans l'affaire *Palmer c. Tees Health Authority*, *The Times*, 6 juillet 1999 (C.A.). Un patient ayant des antécédents de violence et d'agression sexuelle a eu son congé de l'hôpital où il avait reçu des soins psychiatriques, mais il a continué de fréquenter la clinique externe relevant de l'autorité de santé locale. Après avoir obtenu son congé, il a enlevé, agressé et tué un enfant de quatre ans, donnant suite aux menaces qu'il avait proférées pendant qu'il était hospitalisé. La demande présentée contre l'autorité de santé locale était fondée sur l'omission de celle-ci d'avoir pris des mesures adéquates pour que le malade mental n'obtienne pas son congé de l'hôpital, puis d'avoir fourni un traitement adéquat afin d'empêcher le malade ayant obtenu son congé de commettre les infractions en cause, parce que les autorités médicales connaissaient l'état du patient et les menaces qu'il avait proférées. Au procès, la demande a été radiée au motif que, même si le risque de préjudice que représente le congé du malade était prévisible, le lien de proximité n'était pas suffisant pour donner lieu à une obligation de diligence de la part des autorités médicales envers la victime. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel. L'un des précédents importants invoqué par la Cour à l'appui de cette conclusion d'absence du lien de proximité était l'affaire *Hill c. Chief Constable of West Yorkshire*.

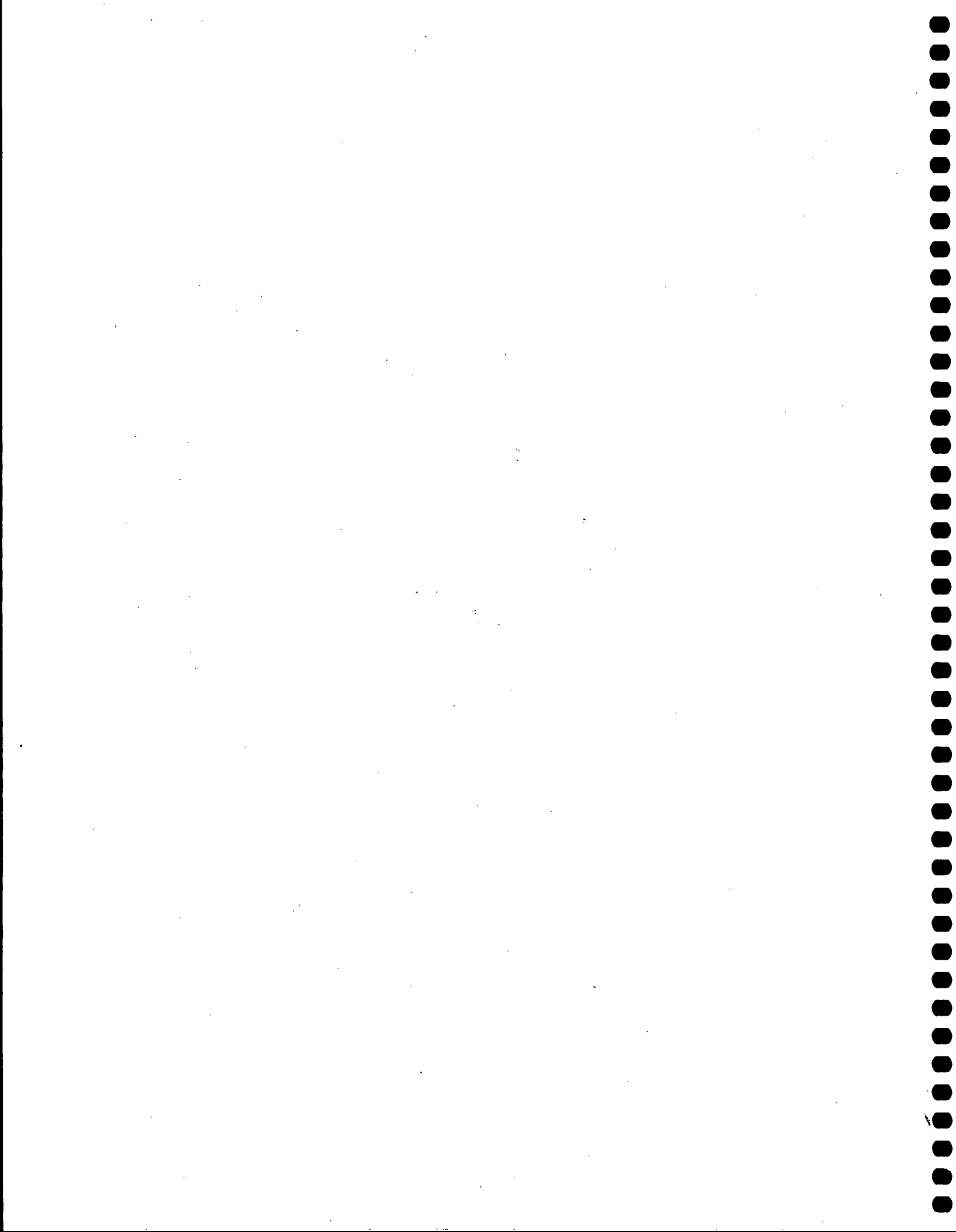
Dans l'affaire *W. c. Essex County Council*, la Cour a notamment examiné l'arrêt *Barret c. Enfield London Borough Council*, [1997] 3 All E.R. 193 (C.L.), qui, même s'il ne concernait pas des agressions sexuelles, touchait à la question de savoir si l'obligation de diligence devrait être imposée relativement aux décisions prises dans le cadre de la protection de l'enfance. Confié aux soins et à la garde de l'autorité locale défenderesse à l'âge de dix mois, le demandeur y est demeuré jusqu'à presque 18 ans. Pendant cette période de 17 ans, il a été placé dans neuf foyers d'accueil différents et il a développé une maladie psychiatrique. Il a poursuivi l'autorité locale et prétendu qu'elle-même et les travailleurs sociaux de cette dernière qui avaient été responsables de son dossier ne lui avaient pas fourni le niveau de soins auquel on devait s'attendre de la part d'un parent responsable, ce qui, notamment, signifiait le protéger contre tout préjudice, y compris le préjudice psychiatrique ou émotif, lui fournir un foyer où sa sécurité serait

supervisée, promouvoir son développement personnel et planifier son avenir, protéger ses droits à une vie familiale et, à tout le moins, offrir les services de travailleurs sociaux compétents et expérimentés pour assurer son bien-être. La demande a été radiée.

En appel, la Cour d'appel a déclaré que l'autorité locale responsable de la protection de l'enfance ne devrait pas être dans une situation pire que celle de parents qui, à moins d'incidents précis auxquels un préjudice prévisible peut être attribuable, ne peuvent être tenus à une obligation de diligence à l'égard de leur conduite générale dans l'exercice du pouvoir parental discrétionnaire relativement aux soins, à l'éducation et au bien-être général de leurs propres enfants, même si certaines décisions quotidiennes requises à cet égard s'avèrent erronées. Ainsi, il n'était pas juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence aux autorités de protection de l'enfance ou à leurs employés à l'égard de la façon dont ils exercent généralement leurs pouvoirs légaux. Par ailleurs, la Cour a affirmé qu'il pourrait être jugé que les travailleurs sociaux avaient été négligents relativement à une décision « opérationnelle » concernant un enfant pris en charge, comme dans le cas de la mise en œuvre négligente d'une décision particulière prise par l'autorité locale.

Dans cette affaire également, la Chambre des lords a infirmé la décision de la Cour d'appel et rétabli l'action fondée sur la négligence. En fait, comme dans l'affaire *W. c Essex CC*, elle a conclu que le demandeur avait satisfait à l'exigence d'avoir soulevé tous les faits importants pour exiger la tenue d'un procès afin que soit déterminée la justiciabilité de la demande, à savoir s'il est juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence à l'égard des pouvoirs légaux exercés. Soulignons que la Chambre des lords s'est reportée à la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles pour déterminer si une décision particulière donne lieu à une obligation de diligence, même si cette distinction avait été abandonnée, au milieu des années 80, comme fondement de la responsabilité des organismes publics en Grande-Bretagne. [Ce dernier point est repris à l'annexe II.]

Au cours des dernières années, il y a eu de nombreux cas d'agression d'enfants placés en foyer d'accueil par des autorités provinciales, engageant ainsi la responsabilité de la province à plusieurs égards, notamment sa propre négligence à choisir des parents de foyer d'accueil convenables ou l'omission d'effectuer une surveillance adéquate, ou par suite de la violation de ses propres obligations intransmissibles relatives à la protection des enfants pris en charge par la conservation de la tutelle légale de ces enfants confiée à des fonctionnaires provinciaux déterminés. Bien que ces affaires présentent de l'intérêt en soi par ce qu'elles peuvent nous enseigner au sujet de la portée de l'obligation de diligence ou de la norme de diligence appropriée dans les circonstances, elles ne fournissent pas vraiment beaucoup de fondement à l'égard de la responsabilité du gouvernement fédéral, sauf peut-être dans le domaine restreint des demandes concernant les sévices physiques ou sexuels commis dans les écoles résidentielles indiennes. Toutefois, ces affaires peuvent avoir une incidence indirecte sur la responsabilité de l'État fédéral, car elles éclairent la nature et la portée des obligations fiduciaires entre la victime de ces sévices et l'employeur de l'agresseur, qu'il s'agisse d'une entité gouvernementale ou autre, et dans ces circonstances la façon dont le cadre de l'emploi devrait être délimité pour les fins de la responsabilité du fait d'autrui de cette dernière. Ce point est examiné à l'annexe III (responsabilité du fait d'autrui).



6. LA RESPONSABILITÉ RELATIVE À L'EXERCICE DE POUVOIRS COERCITIFS

Le présent chapitre résume la jurisprudence canadienne et celle du Commonwealth portant sur les demandes en responsabilité présentées contre les autorités publiques à l'égard de l'exercice des pouvoirs de police et du pouvoir de garde, notamment une analyse de la responsabilité découlant des préjudices causés par les détenus qui se sont évadés d'une garde légale. Une quatrième section porte sur le délit particulier des poursuites abusives.

Soulignons que, dans le cas de l'exercice des pouvoirs de police, les demandes en dommages-intérêts se fonderont sur le délit d'agression basé sur un recours excessif à la force, l'arrestation illégale ou la détention illégale (appelée également emprisonnement illégal). Tous ces délits sont des facettes du délit civil intentionnel d'atteinte à la personne. À ce titre, ils ne sont pas visés par le droit de la négligence et ne soulèvent donc pas la question de la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles. C'est également le cas des poursuites abusives, qui ont leurs propres règles.

Il existe des exceptions où la négligence est au cœur du litige relativement à la responsabilité découlant de l'exercice des pouvoirs ou des fonctions d'application de la loi. Par exemple, il semble s'être développé, au cours des dernières années, la notion d'« enquête menée avec négligence » en rapport avec le traitement, par la police, d'enquêtes particulières sur des crimes graves. Dans la même veine, un courant de jurisprudence porte sur l'omission de la police de donner un avertissement adéquat de l'existence d'un danger imminent, ce qui a soulevé la question de savoir si la police avait une obligation de diligence dans le contexte de l'analyse de la négligence. En outre, mentionnons l'arrêt anglais *Rigby*, qui porte directement sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire administratif, dans lequel la nature politique ou opérationnelle de la décision en cause a été examinée en profondeur. Par contre, la jurisprudence portant sur la garde et les évasions, fondée principalement sur la négligence, examine l'existence de l'obligation de diligence et, s'il y en a une, la norme de diligence appropriée applicable dans les circonstances.

Application de la loi

Même si la jurisprudence anglaise et la jurisprudence canadienne traitant de la négligence des autorités publiques divergent quant à l'application de la distinction faite entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles, dans la présente section, nous examinerons les jurisprudences anglaise et canadienne concernant la responsabilité de la police. Au cours des dernières années, les tribunaux anglais ont manifesté plus d'hésitation que les tribunaux canadiens à imposer une obligation de diligence à la police relativement aux fonctions habituelles d'application de la loi qu'elle accomplit. Dans la majeure partie des cas, cette réticence traduit simplement l'application du « critère juste et raisonnable » tiré de la jurisprudence postérieure à l'arrêt *Amis*, qui était devenu un facteur déterminant de l'existence d'une obligation de diligence. L'importance primordiale de la jurisprudence anglaise réside dans les cas particuliers où il a été jugé que la police avait été négligente.

Jusqu'à tout récemment, il n'y avait pas beaucoup de jugements traitant directement de la négligence dans l'exécution des fonctions policières. Il existait cependant une certaine jurisprudence relative à la nature du pouvoir discrétionnaire des policiers dans l'exécution de leur obligation d'appliquer la loi. La décision *R. c. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Blackburn*, [1968] 2 Q.B. 118 (C.A.), est un arrêt de principe à cet égard. Bien qu'elle 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, elle est révélatrice 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 p. 136) :

[TRADUCTION] Je considère qu'il est du devoir du commissaire de police, et de tout chef de police, de faire respecter les lois du pays. Il doit affecter ses hommes de manière à résoudre les crimes pour que les honnêtes citoyens puissent vaquer à leurs occupations en paix. Il doit décider si des suspects seront poursuivis ou non; et, s'il le faut, porter des accusations ou faire en sorte qu'elles soient portées [...] Bien que les directeurs de police soient redevables devant la loi, il existe de nombreux domaines où le droit n'est pas en cause. Ainsi, il revient au commissaire de police, ou au chef de police, selon le cas, de décider dans un cas particulier de mener une enquête, de procéder à une arrestation ou d'intenter une poursuite.

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 tenait à l'omission d'appliquer les lois sur les 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* excédait le pouvoir discrétionnaire de la police et constituait 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 avec application et efficacité. Toutefois, 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, le chef de police d'un district donnait pour instruction aux policiers de ne prendre aucune mesure pour poursuivre les personnes qui commettent des vols par effraction, je n'ai aucun doute que tous les résidents du district pourraient obtenir une ordonnance de *mandamus* visant l'annulation de cette instruction. 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 susmentionnée constituerait un manquement flagrant à ses obligations. Ce serait irrégulier au point de ne pouvoir être considéré comme l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. (p. 138 et 139)

Une question presque identique a été soulevée au Canada dans l'affaire *R. c. Catagas*, [1978] 1 W.W.R. 282 (C.A. Man.). Dans le but exprès de contourner la décision de la Cour suprême qui avait établi que les Indiens étaient assujettis à la *Loi sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*, les fonctionnaires provinciaux ont établi une politique de maintien de l'ordre appliquée par la GRC selon laquelle, dans certaines conditions, les Indiens n'étaient pas accusés d'infractions à cette loi. Des accusations ont été portées contre un autochtone; en première instance, celui-ci a été reconnu non coupable au motif que la politique qui consistait à ne pas porter d'accusation lui donnait une excuse légitime pour chasser et il

n'avait donc pas commis d'infraction à la loi. Cette décision a été infirmée en appel et un verdict de culpabilité a été prononcé.

Naturellement, ni l'une ni l'autre de ces affaires ne traitent de la question de savoir si l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire dans un cas particulier, même s'il n'équivaut pas à la violation d'une obligation, constitue ou non de la négligence. Cette question a été examinée dans une affaire antérieure, *O'Rourke c. Schacht*, [1976] 1 R.C.S. 53. La Cour a conclu à la négligence contributive partielle d'un policier parce qu'il avait omis de replacer un panneau de signalisation avertissant d'un danger routier renversé dans un accident, ce qui avait causé un autre accident. La Cour a considéré que l'omission en question constituait une violation de l'obligation de common law d'avertir qui découlait des fonctions de patrouille routière confiées par la loi à la police.

Le résultat a été le même dans l'affaire écossaise *Gibson c. Chief Constable of Strathclyde Police*, [1999] T.N.L.R. 306. Les policiers, arrivés sur les lieux d'un pont qui s'était écroulé, les ont cependant quittés avant de placer des barrières ou d'installer des panneaux avertissant les automobilistes du danger. La Cour a décidé que, dans ce cas, la police avait une obligation de diligence envers les usagers de la route et devait rester sur les lieux tant que le danger n'était pas maîtrisé.

Dans *Millette c. Côté ; Denneery c. Côté*, [1971] 2 O.R. 155 (H.C.), il a été jugé que l'omission de la part d'un agent d'avertir les automobilistes de la présence de glace sur une section de route ou de signaler cette situation au quartier général pour qu'une équipe d'entretien des routes puisse faire son travail constituait de la négligence. Cette décision a été infirmée en appel au simple motif que, indépendamment de la négligence dont la police pouvait avoir fait preuve, il n'y avait pas de lien de causalité entre cette négligence et l'accident visé par la poursuite. En fait, la Cour s'est efforcée de dire clairement qu'elle n'infirmait pas la décision du juge de première instance au sujet de l'obligation de la police d'avertir en cas de situation dangereuse, qui fait partie des obligations légales qu'elle assume dans le cadre des patrouilles routières.

La question de l'omission par un agent d'avertir d'un danger imminent s'est aussi présentée dans *Beutler c. Beutler* (1983-84), 26 C.C.L.T. 229, qui concernait un accident résultant d'une fuite de gaz par suite de la rupture d'une conduite provoquée par une automobile qui avait défoncé une vitrine de magasin. Des personnes chargées de dégager l'automobile et de réparer les dommages ont déclaré à l'agent présent sur les lieux qu'il n'y avait pas de risque d'explosion. Une explosion s'est produite et une poursuite en dommages-intérêts a été intentée contre la police, notamment. La Cour a reconnu que l'obligation légale de la police relative à la patrouille routière inclut l'obligation d'avertir les automobilistes d'une situation dangereuse observée. En l'absence d'une obligation prévue par la loi, il peut y avoir obligation en common law d'avertir d'une situation dangereuse résultant de l'obligation de common law de l'agent, qui consiste à protéger la vie et les biens. Ces deux obligations exigent que l'agent se forme une opinion sur l'existence d'une situation dangereuse. Dans les circonstances, la Cour a conclu qu'au vu de ce qu'on lui avait dit, l'agent avait un motif valable de ne pas croire qu'une explosion était imminente et donc aucune obligation d'avertir les personnes qui se trouvaient près de lui.

L'application de cette obligation a été analysée dans l'affaire anglaise *Clough c. Bussan*, [1990] 1 All E.R. 431 (B.R.). 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 défektivité des feux de circulation. La Cour a déclaré que l'obligation générale de la police qui consiste à protéger la vie et les biens ne se traduit pas par une obligation de diligence envers chaque automobiliste qui pourrait traverser une intersection donnée. Le lien de proximité requis entre la police et les particuliers en général pour engendrer une obligation de diligence n'était pas présent.

Par contraste, dans la cause susmentionnée, *Rigby c. 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 adéquat de lutte contre les incendies. Elle a donc tenu la police 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, la Cour 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 financières, d'acheter un type de gaz bon marché 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 c. Oxford*, [1993] 4 All E.R. 328 (C.A.), où des agents de police ont répondu à une alarme déclenchée par une effraction dans un commerce. La prétendue négligence des agents de police découlait de leur défaut d'avoir fait 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. La Cour a déclaré que la police n'avait pas une obligation générale de diligence envers le public en vertu de laquelle, une fois informée de la perpétration d'un crime en cours, elle serait tenue de réagir de façon à empêcher les contrevenants de réaliser leur forfait. Selon lord Diplock :

[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.

L'affaire *Hill c. Chief Constable of West Yorkshire*, [1989] 1 A.C. 53 (C.L.), est largement considérée comme ayant défini le droit anglais actuel relatif à la négligence dans le cadre de la prestation de services policiers. 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 raisonnable d'action. En l'espèce, la fille du demandeur avait été assassinée par une personne qui avait commis 20 crimes similaires, tous contre de jeunes femmes. La Cour a déclaré 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 des membres particuliers 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.

La question de l'obligation d'avertir incombant à la police a aussi été soulevée dans l'affaire *Danzas (Canada) Ltée et al. c. La Reine*, [1986] 1 C.T.C. 174 (C.F. 1^{re} inst.), conf. par [1999] 3 F.C. 335 (C.A.). 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 avertir 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 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 GRC 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.

Récemment, il semble y avoir eu une série d'affaires dans lesquelles a été examinée la responsabilité de la police pour des dommages causés à la réputation de particuliers. Dans *Hamel c. Canada (Procureur général)* (1996), 141 D.L.R. (4th) 357 (C.F. 1^{re} inst.), conf. par [1999] 3 F.C. 335 (C.A.), le demandeur exploitait une entreprise d'importation de chevaux des États-Unis au Canada. Son camion, qui transportait dix chevaux, a été arrêté à la frontière et escorté jusqu'à un hôpital vétérinaire où les chevaux ont été examinés : on voulait voir s'ils portaient en eux de la cocaïne. Cette information a été coulée à la presse. En fin de compte, aucune drogue n'ayant été trouvée, les chevaux ont été rendus au demandeur. Le demandeur a intenté une action en raison des dommages causés à sa réputation par les reportages diffusés dans les médias. De plus, il réclamait des dommages-intérêts parce que la GRC avait censément commis une faute en détenant les chevaux au motif peu sérieux qu'elle avait été informée que des trafiquants se servaient de chevaux, et ce, sans avoir mené d'enquête sérieuse sur la fiabilité de cette information.

La Cour a conclu que la GRC n'avait pas le pouvoir légal de détenir les chevaux étant donné qu'elle n'avait fait aucune enquête véritable lui permettant d'avoir des motifs raisonnables de le faire aux termes de la *Loi sur les douanes*. Par conséquent, les agents de la GRC avaient agi à tort lorsqu'ils avaient détenu les chevaux. De plus, la Cour a conclu que la GRC avait coulé aux médias des détails sur la détention des chevaux et le fait que M. Hamel était soupçonné de trafic, ce qui constituait aussi un acte injustifié entachant la réputation du demandeur.

L'intervention de la presse est l'élément clé qui a permis à la Cour de conclure à la responsabilité de la police dans l'affaire *Uni-Jet Industrial Pipe Ltd. c. Canada (Attorney General)*, [2001] M.J. n° 167

(C.A. Man.). Un agent des médias désigné de la GRC a alerté trois de ses contacts dans les médias, à Winnipeg, pour les informer que des mandats de perquisition étaient sur le point d'être exécutés contre une société, dans le cadre d'une enquête de fraude soupçonnée dans des projets de construction d'égout, dans plusieurs municipalités urbaines et rurales au Manitoba. La couverture médiatique de l'événement a donc été considérable, notamment des articles et des photos ont paru dans les journaux et des reportages sont passés à la télévision montrant des boîtes d'éléments de preuve que les policiers enlevaient des locaux de la demanderesse. Aucune accusation n'a jamais été portée. La demanderesse a intenté une action en dommages-intérêts pour atteinte à sa réputation. Le juge de première instance a accordé des dommages-intérêts parce que le policier en cause n'avait pas respecté la politique de la GRC relative aux relations avec les médias figurant dans son Manuel des opérations, motif pour lequel la négligence lui a en fait été attribuée. La Cour d'appel a infirmé cette conclusion parce que la politique ne pouvait à juste titre constituer la norme de diligence par rapport à laquelle la négligence alléguée pouvait être évaluée, mais elle a confirmé la responsabilité en se fondant sur le délit civil intentionnel d'abus de pouvoir.

Dans *Helliwell c. Chief Constable of Derbyshire*, [1995] 4 All. E.R. 473 (B.R.), la question des dommages à la réputation a également été soulevée. Les empreintes digitales et des photographies du demandeur avaient été prises à un poste de police relativement à certaines infractions dont ce dernier a été reconnu coupable ultérieurement. Quelques années plus tard, un groupe de commerçants inquiets de l'augmentation des vols à l'étalage et du harcèlement des propriétaires de magasin ont mis de nouveau sur pied un programme de vigilance locale et demandé à la police de leur fournir des photographies des personnes qui avaient causé par le passé des ennuis aux propriétaires de magasin de manière à pouvoir être avertis à l'avance. La police a donné suite à cette demande et fourni des photographies provenant de ses dossiers, y compris celle du demandeur. Il ressortait clairement des photos en cause qu'il s'agissait de personnes qui étaient en état d'arrestation. Le demandeur a sollicité une mesure de redressement déclaratoire et une injonction interdisant à la police de divulguer sa photographie au public. Il a aussi sollicité des dommages-intérêts pour le délit d'abus de confiance. Le défendeur a présenté une requête en radiation de la demande au motif qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action et, en particulier, que les faits plaidés ne pouvaient étayer une demande pour abus de confiance. La Cour a déclaré que, dans les circonstances, la police avait le droit de faire une utilisation raisonnable de la photographie à des fins limitées de prévention et de détection de la criminalité et à d'autres fins d'application de la loi connexes et que, dans les limites de ces paramètres, il y avait de toute évidence de l'intérêt public et il était essentiel que cette utilisation soit autorisée. Par conséquent, dans la mesure où la police ne s'était pas écartée de ces fins précises autorisées et avait agi de bonne foi, la Cour a accueilli la requête en radiation.

Swansburg c. Smith (1996), 141 D.L.R. (4th) 94 (C.A. C.-B.), est une affaire importante dans la mesure où elle concerne la portée de l'immunité de la police contre la responsabilité civile, prévue au paragraphe 25(1) du *Code criminel* traitant du recours à la force. Un policier a été appelé à enquêter sur une plainte visant une fête au bord d'un lac. Il a suivi un véhicule dans une entrée privée où il a vu le demandeur sortir du véhicule une bière à la main. Le policier a demandé au demandeur de s'arrêter et de répondre à des questions. Lorsque ce dernier a refusé, le policier l'a informé qu'il était en état d'arrestation. Une bousculade s'en est suivie et le demandeur a été blessé. Le demandeur a intenté une poursuite en dommages-intérêts pour cause d'arrestation illégale, d'emprisonnement illégal et de voies de fait. En

première instance, la Cour a jugé que le policier n'avait aucun motif raisonnable et probable d'arrêter le demandeur, mais elle a conclu qu'en vertu du paragraphe 25(1) du *Code criminel*, le policier était protégé contre les poursuites en responsabilité civile. Cette décision a été infirmée par la Cour d'appel, qui a catégoriquement affirmé que cette disposition ne s'appliquait pas à l'égard d'une arrestation illégale ou d'un emprisonnement illégal.

La question de l'arrestation et de l'emprisonnement illégaux a également été soulevée dans l'affaire *Quane c. Lagrange*, [1999] R.R.A. 307 (C.S.). En 1991, le demandeur a été arrêté dans le commerce de véhicules d'occasion qu'il exploitait avec son frère. Il a été menotté et emmené au poste de police, puis au centre de détention. Il a subi un interrogatoire et une fouille à nu. Accusé, avec son frère, de trafic de stupéfiants, il a obtenu sa libération sur cautionnement le surlendemain. Près d'un an et demi plus tard, à l'ouverture de l'enquête préliminaire, la Couronne a déclaré ne pas avoir de preuve à offrir. Le demandeur a poursuivi en dommages-intérêts, pour arrestation injustifiée et atteinte à la réputation, un agent de la Sûreté du Québec, le procureur général du Québec, ainsi qu'un policier de la ville de Pincourt, qui l'aurait harcelé.

La Cour a souligné que la preuve que le demandeur se serait livré au trafic de stupéfiants était inexistante et, s'il avait été nécessaire de perquisitionner au garage, il n'avait pas été essentiel d'arrêter le demandeur. L'agent de la Sûreté du Québec n'a toutefois pas commis de faute : il avait agi de bonne foi et sur la base de renseignements suffisants et raisonnablement fiables. Son principal informateur était le policier de la ville, et il existait une preuve concrète contre le frère du demandeur, qui faisait du trafic sur les lieux de leur commerce. Cependant, le policier municipal lui-même n'avait que de simples soupçons. Il a été négligent en menant son enquête, et cela a suffi pour enclencher sa responsabilité et celle du procureur général, qui est réputé être l'employeur des policiers agissant en qualité d'agent de la paix en dehors du territoire de la municipalité qui les emploie (art. 2.1 de la *Loi de police*). Son comportement était plus motivé par ses sentiments d'hostilité personnels contre la famille du demandeur que par son devoir de policier. Par ailleurs, en l'absence de preuve à offrir contre le demandeur, la Couronne aurait dû rapidement retirer la plainte.

Toutefois, les substituts du procureur général jouissent d'une immunité relative et ne sauraient être poursuivis à moins de preuve d'une intention malicieuse, qui était absente en l'espèce. En ce qui concerne les droits fondamentaux, on ne pouvait reprocher aux policiers d'avoir menotté le demandeur et de l'avoir arrêté devant sa fillette. Cependant, la fouille à nu n'était pas nécessaire. De plus, en insinuant lors de l'interrogatoire du demandeur que son autre fillette était morte d'une surdose, on a agi inconsidérément et de façon abusive : le demandeur avait le droit d'être traité avec dignité et respect. Il en allait de même pour la privation de nourriture pendant la détention précédant la comparution. Le demandeur a eu droit à 38 800\$.

L'affaire *Green c. Lawrence* (1998), 127 C.C.C. (3d) 416 (C.A. Man.), est une autre décision importante qui limite l'application du paragraphe 25(1) du *Code criminel*, lequel régit le recours à la force par les agents de la paix. La question en litige consistait à déterminer si l'application par inadvertance d'une force excessive constituant de la négligence pouvait être justifiée en regard du paragraphe 25(1). En l'espèce, un policier avait appliqué une prise de lutte à quelqu'un qui était en état d'arrestation, ce qui avait

provoqué la paralysie de cette personne. Dans les circonstances, la Cour a conclu que l'application de ce type de force était excessive, en ce que la personne était déjà en état d'arrestation et que rien n'indiquait qu'elle menaçait de s'enfuir et qu'il fallait utiliser un moyen de contrainte. Cependant, point encore plus important, la Cour a affirmé de façon assez catégorique que le moyen de défense fondé sur la justification au regard du paragraphe 25(1) ne s'applique pas dans les cas de négligence de la part de l'agent de la paix.

La question de la négligence peut être soulevée relativement aux poursuites en voiture à haute vitesse effectuées par la police. L'un des arrêts de principe à cet égard est *Doern c. Phillips Estate*, [1997] B.C.J. n° 2625 (C.A.). Les policiers se sont livrés à une poursuite en voiture à haute vitesse à l'égard d'un véhicule qui s'enfuyait dans les rues de la ville, lequel est finalement entré en collision avec la voiture conduite par le demandeur. Le demandeur a subi des blessures graves alors que le conducteur du véhicule en fuite a été tué. Au procès, la police a été tenue responsable dans une proportion de 25 p. 100 parce qu'elle n'avait pas suivi ses propres lignes directrices relatives aux poursuites en voiture à haute vitesse, lesquelles exigeaient l'annulation de la poursuite avant qu'un accident ne survienne. La Cour n'a pas laissé entendre que la politique elle-même constituait la norme de diligence à suivre dans les circonstances, mais elle a affirmé que la question de savoir si les policiers avaient respecté leur propre politique était un facteur très important pour déterminer s'ils avaient fait preuve d'une diligence appropriée dans les circonstances. Cette décision a été confirmée en appel.

La responsabilité pour des dommages découlant d'un raid de style commando par la police est également en cause dans la décision *Blais c. Pelletier*, [2001] R.R.A. 109 (C.S.). C'est la notion de faute simple qu'il y a lieu d'appliquer pour apprécier la conduite des policiers et déterminer leur responsabilité. La Cour a jugé que les policiers avaient commis une faute en décidant d'effectuer pratiquement un raid de commando alors que la situation ne justifiait pas le fait d'agir d'une façon aussi draconienne. Ils auraient dû plutôt frapper ou sonner à la porte de la résidence, s'identifier et demander à parler à la dame afin de s'assurer que sa sécurité n'était pas compromise.

Swinney c. Chief Constable of Northumbria Police, [1996] 3 All E.R. 449 (C.A.), semble être une affaire importante concernant la responsabilité de la police aux termes du droit anglais contemporain en matière de négligence. La demanderesse était une informatrice de police qui avait donné à la police des renseignements sur l'identité d'une personne impliquée dans le meurtre d'un policier. Les renseignements avaient été transmis sous le sceau de la confidentialité, et l'informatrice avait demandé que son identité soit tenue secrète. La police savait que la personne dénoncée était violente; néanmoins, l'information avait été consignée dans un document qui identifiait nommément l'informatrice. Le document a été laissé dans une voiture de police dans laquelle des criminels ont pénétré par effraction, et a été volé et transmis à la personne impliquée. Par après, l'informatrice et son mari ont été menacés de violence et d'incendie et ont subi un stress émotionnel grave. La demanderesse a intenté une poursuite en dommages-intérêts alléguant la négligence de la police, qui avait omis de garder en lieu sûr les renseignements confidentiels au sujet de son identité, au motif qu'il était raisonnablement prévisible qu'un préjudice lui serait causé si son identité était révélée. La demande a été radiée parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action, puis rétablie au motif qu'il existait entre la police et la demanderesse un lien particulier de proximité qui engendrait une obligation de diligence. La Cour

d'appel a rejeté l'appel de cette décision, accueillant ainsi la demande au motif que la police avait assumé une responsabilité de confidentialité envers la demanderesse et que, même si, en général, elle était protégée contre les poursuites pour des motifs d'ordre public relativement à ses activités d'enquête et de détection de la criminalité, cette immunité n'était pas absolue, devant plutôt être considérée en fonction d'autres facteurs d'ordre public, telles que la nécessité d'assurer la protection des informateurs. La Cour a conclu que, d'après les faits plaidés, il était au moins possible de soutenir qu'il existait un lien particulier de proximité pour faire tomber la politique générale d'immunité, et elle a autorisé la poursuite de l'instance.

À peu près la même question a été soulevée dans la cause *Cowan c. Chief Constable for Avon and Somerset Constabulary*, [2001] E.W.J. n° 5088 (C.A.), mais elle a donné lieu à un résultat contraire. Cette affaire portait sur une demande en négligence découlant de l'éviction illégale d'un locataire. La demande avait deux aspects : la responsabilité directe du chef de police pour la prétendue omission d'avoir informé ses policiers des règles juridiques régissant les propriétaires et les locataires, et la responsabilité du fait d'autrui pour la négligence des policiers sur les lieux.

La demande relative à l'omission concernant la formation a été rejetée immédiatement au motif que toute obligation qu'aurait le chef de police d'organiser la formation de ses policiers doit être une obligation envers la société dans son ensemble et non des membres particuliers du public. La Cour a affirmé qu'il n'existe habituellement aucune relation spéciale entre un individu particulier et le chef de police relative à la formation qui pourrait fonder une obligation de diligence, parce qu'une insuffisance à cet égard ne donnerait lieu à aucun risque particulier de préjudice ou de dommage à cette personne.

L'essence de la demande fondée sur la négligence des policiers sur les lieux qui n'ont pas empêché l'éviction reposait sur l'affirmation selon laquelle les policiers avaient, d'après les faits de l'espèce, assumé une responsabilité envers le demandeur afin d'empêcher l'éviction et, ce faisant, avaient créé une relation particulière entre eux-mêmes et le demandeur qui faisait naître une obligation de diligence. La Cour a rejeté cette affirmation, déclarant qu'une telle hypothèse ne pouvait être déduite de la simple présence des policiers sur les lieux. Elle était disposée à examiner la possibilité que la présence de policiers puisse être considérée comme le fait qu'ils avaient peut-être assumé la responsabilité de protéger le demandeur contre les blessures corporelles, mais cela ne pouvait à juste titre être étendu à une responsabilité d'empêcher une violation non violente de la loi protégeant l'occupation des lieux par les locataires, lorsque les policiers en cause n'avaient aucune idée de ce qu'était la loi en cause.

Aucune immunité générale équivalente, fondée sur une politique, ne semble être accordée par le droit canadien à la police, à l'égard de ses activités d'enquête sur les crimes, contrairement au droit anglais dans *Swinney*. C'est ce qu'illustre l'affaire récente *Doe c. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police* (1998), 39 O.R. (3d) 487 (C. Ont. (Div. gén.)), dans laquelle il était allégué que la police avait fait preuve de négligence en n'ayant pas averti les cibles potentielles d'un violeur connu pour fréquenter un certain secteur et pour avoir agressé des femmes correspondant à une description précise, la police ayant choisi d'attendre qu'il frappe à nouveau. La Cour, saisie d'une requête en radiation de la déclaration, a affirmé que certaines des fonctions du corps policier visé par des allégations de négligence étaient suffisamment de nature « opérationnelle » pour avoir donné naissance à une obligation

de diligence, et que d'autres fonctions, pouvant 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. La déclaration n'a donc pas été radiée. Quant au bien-fondé, la Cour a conclu que la police avait fait preuve de négligence en ne s'acquittant absolument pas de son obligation de protéger la demanderesse et d'autres victimes, parce qu'elle ne leur avait donné aucun avertissement qui leur aurait permis de prendre des mesures pour se protéger, cette obligation étant due à tout le moins envers les femmes exposées à un risque particulier. La violation de cette obligation n'était pas justifiée par la décision stratégique de ne rien dire afin d'empêcher l'hystérie chez les femmes exposées à un risque qui, selon ce que craignait la police, aurait alerté l'agresseur. De plus, en ne faisant pas preuve de diligence suffisante et en agissant, en général, d'une manière incompétente en raison des clichés sexistes sous-jacents en matière d'agressions sexuelles, la police a violé la norme appropriée de diligence en ce qui avait trait à son obligation statutaire de protéger la vie et les biens dans la conduite de son enquête sur les agressions sexuelles qui s'étaient produites.

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 opérationnelles qui les touchent directement dans le contexte de leurs fonctions d'application de la loi, du moins en ce qui concerne les tribunaux anglais. Dans l'affaire *Hughes c. National Union of Mineworkers*, [1991] I.C.R. 669 (Div. B.R.), une action pour cause de négligence a été intentée contre un chef de police par un agent subalterne relativement aux blessures qu'il a subies au moment où 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 chef de police, non pas parce qu'il n'existait pas de lien de proximité entre le demandeur et le défendeur, mais principalement parce qu'il ne conviendrait pas, eu égard à l'ordre public, de permettre que ce type de décision opérationnelle puisse donner lieu à une action en responsabilité civile.

Une question presque identique a été tranchée dans *Frost c. Chief Constable of South Yorkshire Police*, [1997] 1 All E.R. 540 (C.A.), bien qu'avec un résultat opposé. Un certain nombre de policiers étaient en fonction à un stade de soccer lorsqu'un agent de police supérieur a pris la décision d'ouvrir une porte donnant accès à une section de places debout, ce qui a fait en sorte qu'un trop grand nombre de personnes s'est subitement retrouvé dans ce secteur, causant ainsi la mort de 96 personnes et en blessant 730. Les policiers ont chacun participé d'une manière ou d'une autre aux conséquences macabres de cette décision en prenant soin des blessés, en déplaçant des corps dans une morgue temporaire et en s'occupant d'autres problèmes. Les policiers ont présenté contre leur employeur, pour stress émotif à titre de victimes secondaires, une demande fondée sur la violation de son obligation de diligence envers eux à titre d'employeur, ou en leur qualité de sauveteurs. Le chef de police a admis la responsabilité du fait d'autrui à l'égard de la négligence de l'agent supérieur qui avait laissé l'incident se produire en raison de sa décision irréfléchie d'ouvrir la porte et de permettre à la foule d'avancer. Infirmant la décision rendue par le tribunal de première instance, la Cour d'appel a conclu qu'entre le chef de police et les policiers en cause, il y avait une obligation de diligence qui conférait à ces policiers un droit d'action si leurs blessures, qui pouvaient inclure le stress émotif, résultaient de la négligence antérieure de leur employeur, que cette responsabilité elle-même soit directe ou résulte du fait d'autrui.

L'affaire *Doe* semble être à l'origine d'un nouveau courant jurisprudentiel sur la responsabilité de la police relativement aux enquêtes menées de façon négligente. La question de la négligence à l'égard de l'omission de mener une enquête approfondie a été soulevée dans l'affaire *Beckstead c. Ottawa (City) Chief of Police* (1995), 37 O.R. (3d) 64 (C. Ont. (Div. gén.)). La demanderesse a été arrêtée et accusée de vol d'argent provenant du compte en banque d'un ami par suite de l'utilisation frauduleuse de la carte bancaire du titulaire du compte. Des accusations ont été portées contre la demanderesse après une enquête superficielle consistant en une entrevue de 20 minutes avec elle, alors que l'agent en cause avait déjà décidé de porter des accusations contre elle. Le procureur du ministère public a subséquemment retiré ces accusations après huit comparutions en cour. La demanderesse a intenté une poursuite pour arrestation illégale, diffamation et négligence. La demande fondée sur la diffamation a été rejetée. Toutefois, la Cour a conclu que la police avait fait preuve de négligence au cours de l'enquête qui avait mené directement aux accusations portées. En tirant cette conclusion, la Cour a explicitement rejeté la prétention selon laquelle l'immunité de common law accordée aux procureurs au sujet de la responsabilité en l'absence d'intention malveillante s'étendait aux agents de police à l'égard de leurs fonctions d'application de la loi, telle que l'enquête sur un crime.

Cette dernière question avait, en fait, été au cœur de deux autres affaires. Dans *Challenger c. Nepean (City) Police Service*, [1994] O.J. n°2804 (C. Ont. (Div. gén.)), une enquête de police portant sur des infractions alléguées en matière de drogue a mené à une descente dans une maison au cours de laquelle un policier a tiré sur une personne et l'a tuée. La demande en dommages-intérêts présentée contre la police alléguait notamment la négligence relativement à l'enquête et à la façon dont la descente avait été faite. Les défendeurs, au nombre desquels figuraient de nombreux policiers, ont présenté une requête en radiation au motif que l'immunité reconnue aux termes de la common law applicable aux procureurs en l'absence d'une intention malveillante devrait s'étendre aux policiers dans l'exercice de leurs fonctions d'application de la loi. En rejetant la requête, la Cour a déclaré que les défendeurs n'avaient pas établi pourquoi cette immunité devrait être étendue vu les fonctions très différentes assumées par les procureurs et les policiers. La Cour a ajouté que les considérations de principe générales, inhérentes à une telle exception par rapport au droit actuel établi de longue date à l'égard de cette question, faisaient en sorte qu'il était impératif qu'un tel changement soit laissé à l'initiative du législateur et non des tribunaux.

Par contre, dans *Reynen c. Canada* (1993), 70 F.T.R. 158, une requête en radiation a été accueillie relativement à une demande fondée sur la négligence de la part de la GRC à l'égard d'accusations portées par celle-ci, qui ont été abandonnées par la suite. Malgré l'incertitude au sujet de la fonction d'application de la loi précise qui était en cause, la Cour a dit que l'exigence d'intention malveillante s'applique à la police lorsque celle-ci n'agit pas tant à ce titre que de concert avec les procureurs dans le cadre d'une poursuite.

Dans *Allard c. Biron*, [1997] R.J.Q. 1420 (C.S.), le demandeur, impliqué dans une chicane de clôture avec son voisin, a été arrêté et emprisonné pendant un week-end à la suite d'une accusation de méfait liée au fait qu'il avait construit une clôture sur la ligne séparative contestée. L'arrestation a été faite sans mandat et jugée arbitraire, irréfléchie et dépourvue de motifs raisonnables et probables. De plus, les policiers en cause n'ont pas tenu compte des suggestions présentées avec à-propos par l'avocat du

demandeur, qui les avait informés, à juste titre, de la légalité des actes faits par son client. Le procureur général a aussi été tenu responsable du fait d'autrui pour les fautes commises par la procureure du ministère public de la municipalité, qui avait joué un rôle prépondérant en ordonnant l'arrestation et la détention alors qu'elle savait que le demandeur ne pourrait être interpellé et aurait donc à passer le week-end en prison. La procureure a pris cette décision sans avoir été informée des détails de l'affaire et sans avoir pris la peine de s'informer de l'aspect criminel de la conduite du demandeur. La Cour a conclu que la procédure de condamnation sommaire comportant une assignation à comparaître aurait été suffisante et appropriée de toute manière.

Dans l'affaire *André c. Québec (P.G.)*, [1999] R.R.A. 886 (C.S.), le demandeur était avocat, professeur en techniques policières dans un cégep et conseiller municipal. En mars 1994, il a été arrêté à sa résidence en vertu d'un mandat relativement à des accusations d'agression sexuelle et de voies de fait qu'il aurait commises à l'égard de sa fille adoptive plusieurs années auparavant. Il a été conduit au poste de police, a été détenu, puis il a comparu, menotté, devant un juge de paix qui l'a libéré sous caution moyennant diverses conditions, dont celle de ne pas se trouver en présence de mineurs. Son arrestation et son inculpation ont été largement diffusées dans les médias. Plusieurs mois plus tard, à la date fixée pour son enquête préliminaire, la Couronne a abandonné ses accusations contre le demandeur. Ce dernier a poursuivi la plaignante, les policiers, la procureure de la Couronne qui avait autorisé le dépôt des accusations et les employeurs de ces derniers.

La Cour a conclu qu'un des policiers avait été négligent parce qu'il n'avait pas mené une enquête sérieuse avant de recommander à la Couronne de porter des accusations criminelles. L'enquête n'avait réellement débuté qu'après l'arrestation. Avant cela, le policier n'avait que rencontré la plaignante, pris ses déclarations, discuté du dossier avec ses supérieurs et la procureure de la Couronne, et communiqué avec une technicienne en service social d'un CLSC. Sachant que la plaignante avait fait une dépression et était très perturbée, il n'avait pas cru bon de vérifier ses allégations auprès d'autres témoins potentiels. Il n'avait pas obtenu la communication des dossiers confidentiels de la plaignante auprès de son psychologue, même s'il avait eu l'autorisation pour ce faire. Si le service de police de la ville avait fait une enquête sérieuse, il aurait pu constater la fausseté des allégations. Le policier et la ville qui l'employait étaient donc responsables.

La responsabilité de la procureure de la Couronne et du procureur général a également été engagée. Cet aspect de la décision est examiné dans une note portant sur les poursuites abusives.

Dans l'affaire *Mooney c. British Columbia (Attorney General)*, [2001] B.C.J. n° 1160 (C.S. C:-B.), il s'agissait de déterminer si un gendarme de la GRC avait fait preuve de négligence en ne menant pas une enquête adéquate sur une plainte concernant des menaces qui avaient été proférées puis auxquelles on avait donné suite. Le 11 mars 1996, la demanderesse s'est présentée au détachement local de la GRC pour se plaindre que son ancien conjoint de fait l'avait menacée. Le gendarme en fonction a consulté son supérieur et informé la demanderesse que l'intervention de la police n'était pas justifiée même si son ex-mari l'avait agressée quatre fois auparavant et avait un casier judiciaire chargé, ayant été condamné pour trafic de stupéfiants, homicide involontaire et agression sexuelle. Quelque six semaines plus tard, l'ex-mari s'est introduit dans la maison de la demanderesse, a tué à coups de feu un ami intime de celle-ci, a

blesse une de ses filles, puis s'est tué. Le juge de première instance a conclu que la façon superficielle dont le gendarme avait traité la demanderesse était contraire à la norme de diligence appropriée visant le traitement des plaintes de violence possible, en particulier parce que le gendarme connaissait la violence et les antécédents de l'ex-mari, ainsi que ses agressions contre elle. Cependant, la véritable question à trancher était celle du lien de causalité – *l'omission d'enquêter du gendarme a-t-elle causé les dommages subis par suite de l'incident survenu six semaines plus tard ou y a-t-elle contribué de façon importante?* Le juge a conclu que la négligence en cause n'avait pas augmenté de façon importante le risque de préjudice au point d'engager la responsabilité et il a donc rejeté l'action.

À peu près la même question avait été soulevée dans une affaire antérieure, *Lafleur c. Maryniuk* (1990), 48 B.C.L.R. (2d) 180 (C.S.), dont les faits sordides ont poussé le juge de première instance à faire précéder sa décision de l'observation suivante :

[TRADUCTION] La triste histoire des faits encore plus tristes qui ont amené les parties à s'opposer dans le présent litige rappelle également ces mots de l'auteur dramatique élisabéthain Ben Jonson, [TRADUCTION] « Ceux qui ne font que parler et ne pensent jamais, qui vivent dans l'anarchie sauvage de l'ivresse » ne devraient pas conduire.

Les policiers ont averti le demandeur, qui était de toute évidence intoxiqué, de ne pas rentrer chez lui en motocyclette, alors qu'il venait d'une fête. Dès le départ des policiers, il a monté sur sa moto et a eu une collision frontale avec un camion qui venait en sens inverse, subissant de graves blessures. Il a intenté un procès contre la province, soutenant qu'il y avait eu négligence de la part des policiers qui ne l'avaient pas arrêté ni pris de mesures concrètes pour l'empêcher de conduire, par exemple lui enlever ses clés. Il a fondé notamment sa demande sur le fait qu'il se fiait à la police pour assurer sa protection, en l'espèce, contre lui-même. Cependant, la Cour l'a débouté en concluant que, dans les circonstances, aucune obligation de diligence ne pouvait à juste titre être imposée à la police à son égard. Plus précisément, elle a conclu qu'il n'y avait pas un lien de proximité entre la police et le demandeur qui donnerait lieu à une obligation concrète de s'occuper de lui alors qu'il avait délibérément ignoré l'avertissement de ne pas conduire et qu'il n'avait pas tenu compte du conseil raisonnable et pratique d'aller plutôt se coucher. La Cour a conclu que les policiers n'avaient pas mis le demandeur dans une position où les blessures étaient prévisibles – c'est plutôt le demandeur qui était à l'origine de ses maux, et les policiers n'ont pas augmenté le risque, créé un nouveau risque ou influé sur sa situation de sorte qu'ils auraient fait preuve de négligence à quelque égard.

Garde

La jurisprudence qui suit porte sur la responsabilité de la police envers les personnes temporairement sous sa garde après une arrestation et la responsabilité des autorités carcérales pour les préjudices subis par les détenus pendant leur incarcération.

Il y a eu un certain nombre de poursuites récentes relatives à la responsabilité de la police qui ne sont pas fondées sur l'arrestation illégale ou l'emprisonnement illégal, mais plutôt sur la négligence ordinaire relativement aux soins apportés à des personnes sous garde policière. Dans *Kirby c. British Columbia*

(*Attorney General*) (1998), 40 B.C.L.R. (3d) 45 (C.S.), le demandeur, alors âgé de 72 ans mais encore en très bonne forme et actif, avait été retrouvé très saoul, penché sur le volant de sa fourgonnette. Deux policiers l'avaient réveillé, sorti du véhicule et appuyé sur sa fourgonnette pendant qu'ils le fouillaient. Ils l'avaient délaissé un instant pendant qu'ils s'occupaient de la fourgonnette et, à ce moment, il s'était éloigné de la fourgonnette et était tombé sur le dos bruyamment en se cognant la tête sur la chaussée, subissant ainsi de graves blessures permanentes physiques et mentales. Il a été jugé que l'officier surveillant avait commis une grossière négligence en ne veillant pas convenablement à empêcher une personne sous sa garde en état d'ébriété avancé de se blesser.

Dans *Fortey (Guardian ad litem of) c. Canada (Attorney General)* (1999), 10 W.W.R. 600 (C.A. C.-B.), le demandeur s'est blessé alors qu'il était en état d'ébriété et, après avoir refusé à maintes reprises d'être conduit à la maison ou à l'hôpital, il a été enfermé pour la nuit dans la cellule de dégrisement. Par suite de ses blessures, il a subi une hémorragie interne cérébrale qui l'a laissé gravement handicapé. Il a poursuivi le ministère public en raison de la négligence de la GRC qui ne lui avait pas fourni des soins médicaux alors qu'il était sous sa garde, comme l'exige explicitement le manuel de la GRC. Même si la Cour a déclaré que le droit de common law de refuser des traitements médicaux, lequel est sanctionné par le délit de voies de faits pour l'administration de traitements non consentus, l'emporte sur les directives du manuel, ce refus de traitement doit être une décision rationnelle pour que la GRC ne soit pas négligente en ne s'acquittant pas de son obligation comme le prévoit le manuel. Dans les circonstances, la Cour a jugé que le policier de la GRC chargé de la garde savait ou aurait dû savoir que la personne détenue, en état d'ébriété et blessée à la tête, ne pouvait prendre la décision rationnelle requise, ce qui l'avait rendu négligent en ne prodiguant pas au demandeur les soins médicaux dont il avait manifestement besoin. En fait, la Cour a conclu que la conduite du policier présent ne satisfaisait pas à la norme de diligence nécessaire. L'État a été déclaré responsable du fait d'autrui pour 40 p. 100 des dommages subis.

Récemment, la Chambre des lords a confirmé qu'en Angleterre, la police a la même obligation de diligence envers les personnes dont elle a la garde. Dans l'affaire *Reeves c. Commissioner of Police of the Metropolis*, [1999] 3 All E.R. 897 (C.L.), une personne sous la garde de la police s'est pendue en faisant un nœud coulant avec la chemise qu'elle portait et en la faisant passer par le volet de la porte de sa cellule qui avait été laissé ouvert par inadvertance. Le chirurgien de la police avait examiné le prisonnier peu avant le suicide et avait déterminé qu'il était suicidaire. L'exécuteur testamentaire du prisonnier a intenté une action en négligence contre la police. Le juge de première instance a conclu que la police avait une obligation de diligence envers le prisonnier pour l'empêcher de se suicider et qu'elle avait fait preuve de négligence en laissant le volet de la porte ouvert. Le juge a cependant dit que la police pouvait invoquer les moyens de défense fondés sur l'acceptation volontaire du risque et l'élément nouveau, tous deux étant liés à l'acte délibéré du défendeur de s'enlever la vie, afin de briser la chaîne causale entre la négligence de la police et le préjudice subi par le prisonnier. En outre, le juge de première instance a évalué la diligence contributive du prisonnier à 100 p. 100. La Cour d'appel a infirmé cette décision, déclarant la police entièrement responsable. La Chambre des lords a confirmé la décision de la Cour d'appel mais elle a réparti la responsabilité également entre les parties. Elle a déclaré que l'acte délibéré du prisonnier ne pouvait briser la chaîne causale lorsque l'acte était la chose même que

l'obligation de diligence visait à prévenir en premier lieu. Ainsi, les moyens de défense fondés sur l'acceptation volontaire du risque et l'élément nouveau n'ont pu être invoqués.

En plus des demandes présentées contre la police, il existe un certain nombre d'affaires concernant les autorités correctionnelles, qui méritent un bref examen. Dans *Wilson c. Service correctionnel du Canada* (1994), 155 N.B.R. (2d) 359 (B.R.), le demandeur, détenu dans un pénitencier, avait été agressé par un autre détenu. L'agression, soudaine et non provoquée, s'était produite sans avertissement. Il n'y avait eu aucun signe de problème entre les détenus en cause. Le demandeur a invoqué la négligence relativement à l'omission du S.C.C. de surveiller adéquatement l'agresseur et d'empêcher ainsi l'attaque. La Cour a rejeté la demande au motif que les méthodes de surveillance standard, qui avaient été suivies, constituaient une norme de diligence appropriée et que, n'étant pas raisonnablement prévisible, l'attaque n'aurait pu être évitée.

Dans *Curadeau c. Canada*, [1996] A.C.F. n° 238 (C.F. 1^{re} inst.), la Cour a rejeté une action fondée sur la négligence intentée contre l'État, relativement à des fautes prétendument commises par des policiers et des agents de correction. Le demandeur, détenu dans une unité d'isolement d'un pénitencier à sécurité maximale, avait été pris en otage par d'autres détenus lors d'une émeute, puis sauvagement battu et torturé. Ses allégations de négligence portaient précisément sur la décision des policiers d'attendre l'arrivée de l'escouade tactique avant d'intervenir, ainsi que sur leur refus de capituler, ce qui lui avait fait subir inutilement d'autres agressions. De plus, il dénonçait aussi la pratique des agents des services correctionnels qui consistait à ne conserver qu'une clé maîtresse dans l'unité d'isolement où il avait été pris en otage et détenu. La Cour a jugé que ces décisions et ces pratiques étaient raisonnables dans les circonstances.

Une affaire australienne récente, *Swan c. South Australia* (1994), 62 S.A.S.R. 532 (S.C.), est intéressante, car elle concerne une demande fondée sur un délit présentée contre les autorités correctionnelles. Le demandeur, mineur, a été agressé sexuellement à maintes reprises par un pédophile, qui avait été reconnu coupable et se trouvait en liberté conditionnelle. En plus de poursuivre l'autorité chargée des libérations conditionnelles à qui il reprochait d'avoir libéré l'agresseur, le demandeur a réclamé des dommages-intérêts contre l'État à l'égard de la négligence des agents de libération conditionnelle, des employés du service correctionnel de l'État, pour avoir prétendument omis de superviser adéquatement la libération conditionnelle et, plus précisément, omis de donner suite aux plaintes portant que, dans les faits, le détenu en liberté conditionnelle violait les conditions de sa libération. La Cour a déclaré qu'en général, en l'absence d'un lien de proximité suffisant, le service correctionnel n'a pas d'obligation de diligence envers les membres du public en général, y compris le demandeur, à l'égard de la surveillance des personnes en libération conditionnelle. Toutefois, lorsque le service correctionnel reçoit des renseignements selon lesquels un détenu en libération conditionnelle viole les conditions de sa libération et qu'il est raisonnablement prévisible que la violation en cause soit susceptible de causer préjudice à une personne en particulier, l'exigence du lien de proximité est satisfaite et fait ainsi naître une obligation envers cette personne.

L'affaire *R. c. Governor of Brockhill Prison, ex p. Evans (No 2)*, [2000] H.L.J. n° 48, a trait à une demande fondée sur la négligence intentée contre une autorité correctionnelle, mais au sujet d'un aspect

tout à fait différent des fonctions de détention. Evans avait été condamnée à quatre peines concurrentes d'emprisonnement totalisant deux ans pour avoir commis une série d'infractions. Le gouverneur de la prison où elle était détenue se trouvait dans l'obligation juridique de déterminer la date de libération en tenant compte de décisions judiciaires indiquant de quelle façon les périodes passées en détention avant la condamnation devaient être comptabilisées dans le cas des peines multiples simultanées. Appliquant ce qu'il croyait être les principes pertinents en l'espèce, le gouverneur a déterminé que la date de libération devait être le 18 novembre 1996. Evans a obtenu un bref d'*habeas corpus* puis a été libérée le 15 novembre par la Divisional Court, qui a déterminé que, conformément aux principes pertinents, la date de libération aurait dû être le 17 septembre. Son action en dommages-intérêts fondée sur un emprisonnement illégal pendant les 59 jours supplémentaires passés en détention a été rejetée par la Divisional Court au motif que le gouverneur avait une justification d'ordre juridique pour l'emprisonner, car il avait le droit de se fonder sur les décisions antérieures concernant le mode de calcul des réductions de peines tant que ces décisions n'étaient pas jugées erronées et infirmées. Toutefois, la Cour d'appel s'est fondée sur le principe de common law historique voulant que les reformulations du droit par des autorités judiciaires supérieures produisent des effets rétroactifs pour déclarer non pas ce que le droit devient à partir de la décision, mais ce qu'il a toujours été, transformant ainsi les 59 jours de détention supplémentaires de la demanderesse en emprisonnement illégal. La Cour a aussi déclaré que l'emprisonnement illégal est susceptible d'une action en soi, indépendamment de toute question de négligence ou de faute de la part des autorités carcérales, c'est-à-dire un délit de responsabilité stricte. Cette décision a été confirmée par la Chambre des Lords.

La Cour a également conclu à l'existence d'une obligation de diligence ayant des répercussions sur la durée de l'emprisonnement, de la part de la police, dans l'affaire *Clarke c. Chief Constable of Northamptonshire Police*, *The Times*, 14 juin 1999 (C.A.). En l'espèce, les policiers, qui transféraient un prisonnier qu'ils avaient arrêté pour le mettre sous garde, n'ont pas informé les autorités carcérales de la bonne date d'arrestation, et le prisonnier a été incarcéré plus longtemps que ne l'exigeait sa peine. Puisqu'il était raisonnablement prévisible que les autorités carcérales se fondaient sur la déclaration de la police quant à la date de l'arrestation aux fins du calcul de la durée de l'emprisonnement, la Cour a déclaré qu'il était juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence à la police envers ceux qu'elle transfère sous garde pour informer les autorités carcérales de la date d'arrestation exacte, afin d'empêcher que ces personnes ne soient incarcérées plus longtemps qu'il n'est nécessaire.

Évasion

Il y a très peu de jurisprudence du Commonwealth portant sur la responsabilité des autorités correctionnelles relativement aux préjudices causés par les détenus en fuite. Selon l'approche adoptée par la common law, des restrictions relatives au temps et au lieu sont imposées relativement à la responsabilité pour négligence des autorités correctionnelles pour les délits civils commis par les détenus en fuite, restreignant en fait cette responsabilité aux préjudices causés par le détenu pendant son évasion. Par exemple, dans l'affaire *O'Reilly c. C. et al. & the Canadian Indemnity Company (Third Party)*, [1978] 3 W.W.R. 145 (B.R. Man.), C., mineur, avait échappé à la garde légale d'un agent qui l'escortait à une audience concernant sa détention pour délinquance. Immédiatement après son évasion,

il est entré dans le bureau d'un concessionnaire de voitures usagées, il a volé les clés d'une voiture et, plus tard dans la soirée, il a volé la voiture. Le vol a été signalé à la police. Le lendemain, alors qu'il se baladait dans la voiture volée, il a attiré l'attention d'une auto-patrouille, ce qui donna lieu à une poursuite en voiture à haute vitesse au cours de laquelle C. n'a pas arrêté à un stop et est entré en collision avec la voiture conduite par le demandeur, accident qui a causé des dommages matériels et des blessures corporelles graves, notamment le décès de la sœur du demandeur qui était à bord. Le demandeur s'est notamment joint au gouvernement du Manitoba à titre de défendeur ainsi qu'à l'employé à la garde duquel C. avait échappé. À cet égard, la Cour a affirmé ce qui suit (à la p. 156) :

[TRADUCTION] Les demandeurs invitent la Cour à appliquer le principe de droit établi dans l'affaire *Dorset Yacht* et à déclarer le gouvernement du Manitoba coupable de négligence pour ne pas avoir pris des mesures supplémentaires afin d'assurer la garde de C. Si l'accident était survenu pendant que C. était en train de s'évader, j'aurais pu accéder à leur demande. Toutefois, l'accident n'est pas survenu pendant que C. était en train de s'évader le 4 août 1971; il est survenu le 5 août 1971, après que C. eut échappé à la garde légale de l'agent.

La Cour a noté que C. avait échappé à la garde de nombreuses fois, qu'il avait volé des voitures alors qu'il s'était évadé du centre, que C. s'était déjà évadé dans une voiture de police volée et qu'en dépit de tous ces renseignements, les agents de garde du centre avaient appliqué les mêmes mesures de sécurité que pour n'importe quel jeune qui aurait été emmené au centre pour avoir conduit une bicyclette sans permis. La Cour a malgré tout refusé d'imposer une obligation de diligence à ces parties envers les demandeurs, au motif que l'accident était trop éloigné de la prétendue négligence des agents de garde pour conclure que ces derniers auraient pu raisonnablement prévoir la chose lorsqu'ils avaient exercé leur jugement relativement à la question de la sécurité de C.

Par contre, dans la cause *S.(J.) c. Clement* (1995), 22 O.R. (3d) 495 (C. Ont. (Div. gén.)), un délinquant sexuel dangereux, détenu dans un pénitencier à sécurité minimale, 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. Aucune fouille de sa cellule n'a été ordonnée avant 9 h, alors qu'on a découvert sa fuite. 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 » n'était toutefois mise en œuvre habituellement que 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 étant de nature opérationnelle. Par conséquent, se reportant à l'affaire *Dorset Yacht*, la Cour a conclu que 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 la décision rendue par la Cour divisionnaire dans une requête en radiation, dans l'affaire *Doe*, pour conclure à l'existence d'un lien de proximité suffisamment étroit entre la victime et les agents de correction concernant l'obligation de diligence de ces derniers, compte tenu de la propension du détenu à la violence contre les femmes. Le fait que la victime était une femme qui vivait à proximité de la prison de laquelle l'évasion était survenue a permis à la Cour de conclure qu'il avait été satisfait à tous les éléments de la négligence de la part des autorités correctionnelles relativement au préjudice causé par le détenu.

La prévisibilité des préjudices causés par les détenus en fuite est l'un des éléments de l'obligation de diligence des autorités chargées de la détention afin d'empêcher les évasions en premier lieu. L'une des notions qui revient dans les quelques affaires portant sur l'obligation de diligence des autorités chargées de la détention est que cette obligation n'est pas due envers chaque personne qu'un détenu en fuite rencontre, mais seulement envers des personnes identifiables et qui courent un risque plus élevé que les membres ordinaires du grand public. Le droit sur ce point a été énoncé de façon succincte par la cour d'appel du Michigan dans *Massey c. Department of Corrections et al.*, 182 Mich.App. 238, 451 N.W.2d 869 (1990) :

[TRADUCTION] En droit, un défendeur ne sera tenu responsable de sa conduite négligente que si, en raison d'une relation particulière entre lui-même et la partie lésée ou lui-même et un tiers, il est réputé avoir une obligation de diligence envers la partie lésée. L'obligation se fonde donc sur la question de savoir si cette relation particulière donne lieu à une obligation légale de la part du défendeur pour l'avantage d'autrui. Dans les cas où l'obligation d'un organisme public ou d'un fonctionnaire découle de son pouvoir officiel, cette obligation est à l'avantage du grand public. Une telle obligation n'est due à une personne en particulier que si son exécution toucherait cette personne autrement que s'il s'agissait du public.

La majeure partie de la jurisprudence américaine semble restreindre l'obligation de diligence incombant aux autorités chargées de la détention ou aux autorités carcérales envers les individus que rencontre le détenu en fuite pendant qu'il s'évade. Le juge Cole, de la Cour suprême de la Louisiane, a fait un énoncé du droit des plus clairs à cet égard dans l'affaire *Wilson c. State of Louisiana*, 576 So.2d 490 (1991) :

[TRADUCTION] Les autorités carcérales ont l'obligation de gérer les affaires de la prison de façon à ne pas créer un risque déraisonnable de préjudice pour le public. Cette obligation ne vise pas tous les préjudices infligés par les détenus en fuite. Même si les autorités carcérales ont l'obligation d'empêcher les détenus de s'évader, cette obligation vise à protéger les personnes contre les préjudices causés par les détenus en fuite, pendant qu'ils sont en train de s'évader. Elle ne vise pas à protéger les personnes contre les préjudices infligés par les détenus qui se sont déjà échappés et qui, par la suite, commettent des actes délictueux dans le cadre de leurs propres activités. L'État n'est pas un assureur de la sécurité des citoyens. Pour recouvrer des dommages-intérêts contre les autorités carcérales, le demandeur doit établir que celles-ci ont fait preuve de négligence dans la gestion de la prison, que cette négligence a facilité l'évasion, que les actes du détenu en fuite sont la cause du préjudice faisant l'objet de la plainte et que le risque de préjudice dont le demandeur particulier est victime est visé par la portée de l'obligation incombant aux autorités carcérales.

En déterminant la question de la portée de l'obligation, on a souvent mis l'accent, à tort, sur la prévisibilité ou la proximité de temps et de lieu entre l'évasion et l'infraction du détenu en fuite qui a lésé

sa victime. Il faut plutôt se demander si l'infraction a été perpétrée pendant le processus d'évasion ou si elle en faisait partie intégrante.

Dans les circonstances, le détenu en fuite a agressé et volé les demandeurs 13 jours après l'évasion. La Cour a néanmoins conclu que les autorités carcérales étaient responsables au motif que le détenu avait commis son délit assez près de la prison pour être visé par le périmètre de recherche normalement établi par les autorités carcérales dans les cas d'évasion, que la recherche du détenu en cause n'avait pas été abandonnée formellement et que le vol de l'argent, de la nourriture, des vêtements et d'un camion des demandeurs était une composante nécessaire et intégrale du processus d'évasion afin de permettre au détenu de sortir de la zone de recherche et faciliter sa fuite de l'État.

Le même critère avait déjà été utilisé dans l'affaire *Brown c. American Druggists' Insurance Co. et al.*, 476 So.2d 881 (1985), affaire louisianaise également, dans laquelle deux détenus, Wingo et Glass, s'étaient échappés d'une prison locale en raison de la négligence des gardiens locaux et, quelques heures après l'évasion et à quelques milles seulement de la prison, avaient tué deux personnes et leur avaient volé leur argent, des armes et une voiture. La Cour a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] Dans l'espoir de compléter leur évasion, Wingo et Glass devaient, et c'était essentiel, se procurer un moyen de transport et de l'argent. C'est en rapport avec l'acquisition de ces moyens nécessaires que Glass a assassiné les Brown, quelques heures seulement après avoir quitté la prison et à quelques milles seulement du lieu d'incarcération. Dans ces circonstances, nous concluons que la négligence des adjoints (imputable à leur employeur, le shérif) a donné lieu à l'évasion puis à l'assassinat des Brown. En d'autres termes, la protection des Brown contre les conséquences de l'évasion relevait de l'obligation qu'avait le shérif.

Ces affaires laissent entendre que les autorités chargées de la détention ont une obligation de diligence, dans leur gestion des prisons, envers les personnes que les détenus en fuite rencontreront probablement dans le cadre de leur évasion. Sont normalement visées les personnes qui se trouvent assez près de l'établissement duquel l'évasion est survenue, mais pourraient également l'être les personnes plus éloignées, à la condition que le détenu les ait rencontrées afin de faciliter sa fuite. Dans le régime de common law canadien, si la victime, située à une certaine distance quant au temps ou au lieu du moment ou de l'endroit de l'évasion, est rencontrée dans l'exercice des activités du détenu après qu'il a réussi à s'évader, elle ne sera pas considérée comme une « victime prévisible » et ne pourra donc bénéficier de l'obligation de diligence de la part des gardiens de prison.

Action pour poursuites abusives

Ces dernières décisions soulignent la nécessité de faire la distinction entre les rôles et les fonctions de la police et du procureur dans le domaine général de l'application de la loi, de façon à déterminer la norme appropriée de responsabilité. Les poursuivants ont toujours bénéficié de l'immunité à l'égard des demandes en responsabilité fondées sur la négligence. Leur responsabilité se fondait sur le délit intentionnel de poursuites abusives. Le juge Lamer a résumé les éléments essentiels de ce délit dans l'arrêt *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170 :

- les procédures doivent avoir été engagées par le défendeur;
- le tribunal doit avoir rendu une décision favorable au demandeur;
- l'absence de motifs raisonnables et probables;
- l'intention malveillante ou un objectif principal autre que celui de l'application de la loi.

Quant au motif raisonnable et probable, le juge Lamer s'est reporté au critère établi par la décision *Hicks c Faulkner* (1881), 8 Q.B.D. 167, 171, de la façon suivante : [TRADUCTION] « la croyance de bonne foi en la culpabilité de l'accusé, basée sur la certitude, elle-même fondée sur des motifs raisonnables, de l'existence d'un état de faits qui, en supposant qu'ils soient exacts, porteraient raisonnablement tout homme normalement avisé et prudent, à la place de l'accusateur, à croire que la personne inculpée était probablement coupable du crime en question ». La malveillance a été définie comme s'étendant au-delà de la rancune, du mauvais vouloir ou d'un esprit de vengeance, pour comprendre tout autre but illégitime qui refléterait un exercice inapproprié du poste de procureur général ou de procureur de la Couronne.

Cette question de l'exercice inapproprié du poste de procureur s'est finalement avéré le facteur déterminant dans l'arrêt *R. c. Proulx*, [2001] A.C.S. n° 65 (C.S.C.), lequel portait sur la poursuite d'un particulier que l'État avait intentée comme moyen de se défendre dans une action en libelle diffamatoire. En 1986, Benoit Proulx fut soupçonné d'avoir tué une ancienne amie de cœur, mais aucune accusation n'a été portée car il n'existait aucune preuve d'identification fiable. Cinq ans plus tard, une station de radio de Québec a diffusé des allégations liant Proulx au meurtre, lesquelles ont incité Proulx à instituer une action en libelle diffamatoire contre l'annonceur de radio qui avait fait la diffusion et un policier à la retraite qui avait travaillé à l'enquête originale sur le meurtre. Peu après, les défendeurs dans l'action en diffamation ont informé le procureur de la Couronne de l'existence d'un nouveau témoin qui pourrait fournir la preuve de l'identification. Le procureur a rouvert le dossier, il a accusé Proulx de meurtre au premier degré et ajouté le policier à la retraite à l'équipe de la poursuite. En première instance, Proulx a été déclaré coupable. La Cour d'appel a infirmé la déclaration de culpabilité et a prononcé l'acquittement au motif qu'il n'y avait pas et qu'il n'y avait jamais eu un élément de preuve crédible permettant de porter des accusations en premier lieu. Après son acquittement, Proulx a intenté une action en dommages-intérêts contre le procureur général du Québec pour poursuites abusives. La Cour supérieure du Québec a jugé le procureur général responsable d'avoir arrêté Proulx et porté des accusations contre lui sur la foi de soupçons, d'hypothèses et de conjectures, qui reposaient tous sur des méthodes d'enquête illégales comportant la provocation policière. La responsabilité de l'État du fait d'autrui était engagée par les gestes de ses procureurs qui avaient cautionné les mesures prises par la police et y avaient même participé, et avaient décidé d'aller de l'avant malgré la faiblesse évidente de la preuve qu'ils avaient en leur possession.

À première vue, le jugement semble autoriser les poursuites contre les procureurs ou même contre l'État à l'égard des délits des procureurs, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'intention malveillante. Dans une décision majoritaire, la Cour d'appel a infirmé la décision du juge de première instance sur ce point précisément¹⁶. Tous les juges ont convenu que, pour obtenir gain de cause dans une action en

¹⁶ *Proulx c Québec (Procureur général)*, [1999] R.J.Q. 398 (C.A.).

dommages-intérêts lorsqu'un acquittement est obtenu dans une instance criminelle, le demandeur doit prouver non seulement qu'il a été poursuivi sans motifs raisonnables et probables, mais aussi que le procureur a fait preuve de malveillance, ce qui constitue une fraude dans le processus de justice criminelle comportant un abus de pouvoir de la part du procureur et entraînant la perversion du processus. La Cour a reconnu que l'absence manifeste de motifs raisonnables et probables pour porter une accusation peut équivaloir à de la malveillance, mais, dans les circonstances de l'espèce, ce n'était pas le cas. Cependant, par une majorité de quatre contre trois, la Cour suprême a infirmé la décision de la Cour d'appel sur ce point précisément, statuant que, d'après les faits de l'espèce, le motif constitué par le but illégitime sous-jacent à la poursuite intentée par Proulx et sur lequel celle-ci était fondée avait effectivement été prouvé. Plus précisément, la majorité a décidé que le juge de première instance avait eu raison de conclure à l'existence d'un but illégitime parce que le poste de procureur avait servi à porter des accusations comme moyen accessoire de se défendre contre l'action en libelle diffamatoire en cours. En dernière analyse, la majorité a conclu qu'en l'espèce, il avait été satisfait aux quatre conditions visant les poursuites abusives énoncées par le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Nelles*.

La Cour d'appel de l'Ontario semble avoir atténué cette notion de malveillance dans l'affaire récente *Oniel c. Toronto (Metropolitan) Police Force*, [2001] O.J. n° 90 (C.A.). Le demandeur a été arrêté pour avoir volé 40 \$ et une montre-bracelet à un certain Cantero. Son avocat a informé la police de lacunes importantes de la preuve contre l'accusé et l'a même avertie du risque d'une action pour poursuites abusives si elle décidait de donner suite à l'affaire. La police a décidé de ne pas tenir compte de la preuve disculpatoire que l'avocat de l'accusé, M. Copeland, lui avait signalée et a donné suite à l'affaire, ce qui a finalement mené à des poursuites. Oniel a été acquitté lors du procès criminel et a intenté une action pour poursuites abusives. Au procès devant jury, l'action a été rejetée au motif que, même s'il n'y avait eu aucun motif raisonnable et probable de poursuivre, la malveillance n'avait pas été prouvée. En appel, le juge Borins, auteur de la décision, et le juge Sharpe ont conclu que le juge aurait dû aviser le jury qu'il pouvait déduire la malveillance de l'absence d'une cause raisonnable et probable de maintenir la poursuite. En d'autres termes, le juge aurait dû dire au jury que s'il concluait que, en raison des circonstances, le maintien de la poursuite ne pouvait se justifier que par l'indifférence des intimés à l'égard des renseignements fournis par M. Copeland ou par le désir de M. Cantero de procéder, ou par l'un et l'autre, il avait le droit de déduire que les intimés avaient maintenu la poursuite dans un but illégitime.

Il faut en conclure qu'il n'est pas effectivement nécessaire de prouver la malveillance selon les faits si on peut tout simplement la déduire.

La responsabilité du procureur de la Couronne était également en cause dans *André c. Québec (P.G.)*, [1999] R.R.A. 886 (C.S.). La Cour a affirmé que si la faute simple n'est pas suffisante et qu'il faut trouver malveillance (affaire *Nelles*), une absence manifeste de motifs raisonnables et probables de la culpabilité de l'accusé peut équivaloir à de la malveillance. Or, si des accusations ont été portées, c'est parce que la procureure croyait la plaignante. Elle aurait dû demander un supplément d'enquête avant d'autoriser les plaintes. Enfin, il ne suffit pas d'être « moralement convaincu » que l'infraction a été commise; il faut des éléments objectifs à l'appui de l'accusation. En se contentant du critère subjectif, la procureure a violé le droit du demandeur à la présomption d'innocence; elle a brisé la vie d'un homme par l'insouciance et la

témérité dont elle a fait preuve en autorisant des accusations d'une extrême gravité à partir de la simple conviction que la plaignante disait vrai, sans aucune vérification préalable, malgré l'âge de la supposée victime, son état psychologique et le fait qu'il n'y avait aucune urgence à procéder aussi rapidement.

Un nouvel aspect de la notion de poursuites abusives ressort de la remarque incidente du juge McKinnon dans l'affaire *Paquette c. Desrochers* (2001), 52 O.R. (3d) 742 (C.S.J.). Le demandeur a intenté une action contre le défendeur, prêtre, et l'employeur de celui-ci, ordre religieux, à l'égard des agressions sexuelles commises à son égard lorsqu'il résidait dans un centre d'éducation dirigé par l'ordre. Le défendeur a constitué le procureur général de la province en tierce partie quant à sa contribution et à sa responsabilité aux termes de la *Loi sur le partage de la responsabilité* de l'Ontario pour la raison extrêmement bizarre que si le procureur général l'avait poursuivi relativement à ces agressions, cela aurait mis un terme à l'affaire et le demandeur aurait donc subi un préjudice moins grave que celui qu'il a effectivement subi. Par conséquent, selon la mise en cause du défendeur contre le procureur général, l'omission de ce dernier d'intenter une poursuite pénale contre lui était un acte frauduleux et malveillant, et par conséquent délictuel, car il avait produit chez le demandeur un choc psychologique plus grand qu'il n'était nécessaire.

La question en litige portait sur une requête en radiation de cette mise en cause contre le procureur général, laquelle a finalement été accueillie. Toutefois, le juge McKinnon a affirmé que :

[TRADUCTION] Si le fait d'intenter et de maintenir une poursuite abusive constitue un délit donnant ouverture à poursuite civile, son corollaire doit également être possible, c'est-à-dire une omission malveillante de poursuivre. On peut envisager le cas où, par suite d'une malveillance établie, un accusé n'est pas poursuivi pour l'attaque brutale à laquelle il s'est livré sur une victime. Par la suite, cette même personne attaque de façon brutale la même victime, encore une fois lui causant des blessures corporelles graves. Certes, s'il est possible d'établir la malveillance, il est possible d'invoquer l'omission de poursuivre comme une cause donnant lieu à des dommages subséquents. Je conclus qu'une telle cause d'action pourrait être accueillie et correspondrait aux considérations visant l'intérêt public exposées par la Cour suprême dans l'arrêt *Nelles*.

Aucune jurisprudence ne semble étayer une telle opinion.

Annexe I

LA DISTINCTION, D'ORIGINE AMÉRICAINE, ENTRE LES DÉCISIONS DE POLITIQUE ET LES DÉCISIONS OPÉRATIONNELLES

La distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles provient de ce qu'on appelait l'« exception relative à une fonction discrétionnaire », qui limitait la responsabilité délictuelle générale du gouvernement fédéral des États-Unis prévue à l'article 2674 de la *Federal Tort Claims Act*. Cette exception était elle-même prévue à l'alinéa 2680a) de cette loi dans les termes suivants :

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

a) une poursuite ... fondée sur l'exercice ou le défaut d'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir discrétionnaires par un organisme fédéral ou un fonctionnaire, qu'il y ait eu ou non abus de ce pouvoir.

À première vue, cette disposition semblait 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 comportait l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par ses préposés ou ses mandataires, c'est-à-dire la prise de décisions supposant l'exercice de son jugement par le préposé ou mandataire dans l'exécution de ses fonctions. Cette disposition ne précisait cependant ni les attributs du pouvoir discrétionnaire ni la nature des décisions donnant application à l'exception. Les tribunaux ont répondu 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 opérationnelles, 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 c. United States*, 345 U.S. 15, une poursuite en responsabilité délictuelle intentée contre le gouvernement fédéral 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 américain, selon les directives et sous la supervision de ses employés.

- Au procès, le tribunal a conclu que l'explosion résultait de la négligence d'employés du gouvernement à l'égard de différentes actions ou décisions concernant la fabrication, la livraison et le chargement de l'engrais, par exemple le fait qu'ils n'avaient pas testé la combustibilité du composé ni vérifié sa température au moment de l'emballage et qu'ils ne l'avaient pas étiqueté correctement. La Cour suprême des États-Unis devait déterminer si les actes reprochés se rattachaient à l'« exception relative 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 l'alinéa 2680a) est celui qu'une loi ou un règlement accorde à un fonctionnaire [TRADUCTION] « de décider, à son appréciation, de la meilleure façon d'accomplir ses fonctions », un principe qui repose, d'après elle, sur [TRADUCTION] « une importante tradition dans l'histoire du 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 œuvre un programme ou une opération. 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 (p. 36).

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 en raison de l'exception relative à une fonction discrétionnaire.

Appliquant 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 » (p. 57 et 58) :

[TRADUCTION] Nous ne présupposons 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 œuvre. Nous ne pouvons admettre qu'une immunité protège chaque intervenant, jusqu'au dernier maillon de la chaîne, dans les décisions visant la recherche d'un juste équilibre entre la prudence et les coûts, entre la sécurité et la productivité, entre le devoir d'informer et la non-divulgateion.

En l'occurrence, les juges dissidents ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de distinguer les actes faits par ces fonctionnaires d'actes similaires accomplis par des particuliers; ces actes, à leur avis, 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 onctueusement persuasif, puisqu'il lui est possible de se réclamer de l'intérêt public pour camoufler la négligence 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. c. 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 navigable. Le principal argument du gouvernement était que l'exception relative à une fonction discrétionnaire le met à l'abri de toute responsabilité pour négligence lorsque les actes opérationnels contestés sont de nature purement gouvernementale, comme la garde d'un phare, par exemple, mais que cette exception ne crée pas d'immunité à l'égard d'actes opérationnels que des particuliers peuvent tout aussi bien exécuter à titre privé (comme la conduite d'une automobile, l'utilisation d'une machine, etc.).

La Cour a rejeté cet argument en faisant remarquer que toutes les activités gouvernementales sont inévitablement de nature purement gouvernementale. En ce qui a trait à la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles et à 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 commerciales privées de navigation et de transport par eau. Toutefois, (p. 69) :

[TRADUCTION] ... une fois prise la décision discrétionnaire de maintenir un tel phare sur Chandeleur Island, décision qui a amené certaines personnes à compter sur le phare pour se guider, le gouvernement avait l'obligation de faire preuve de la diligence nécessaire pour 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 de diligence raisonnable pour détecter la défectuosité, pour la réparer ou, à défaut, pour avertir les intéressés de la panne.

Le but et la portée de la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles ont été résumés avec justesse par un juge de la Cour de district des États-Unis en 1978 dans l'affaire *Blessing c. United States*, 447 F. Supp. 1160, à la p. 1170 :

[TRADUCTION] Les lois, les règlements et les fonctions discrétionnaires qui font l'objet de l'alinéa 2680a) sont, en règle générale, des manifestations de jugement d'ordre politique porté par des branches politiques. Dans notre structure gouvernementale tripartite, les tribunaux ne jouent aucun rôle substantiel à l'égard de ces décisions. Le pouvoir judiciaire se limite plutôt - ou est limité en vertu de lois comme la FTCA, qui prévoit l'exception relative à l'exercice d'une fonction discrétionnaire - à se prononcer sur des faits en fonction de normes de droit objectives et évidentes. Dans le contexte des actions en responsabilité délictuelle, qui nous occupent en l'espèce, ces normes objectives sont particulièrement lacunaires lorsque la question n'est pas la négligence mais la sagesse sociale, non pas la prudence nécessaire mais le caractère pratique, non pas le caractère raisonnable, mais l'efficacité économique. Le droit de la responsabilité civile délictuelle ne fournit pas le cadre approprié pour évaluer le bien-fondé des décisions sociales, politiques ou économiques.

Il est à souligner que dans *United States c. Gaubert*, 499 U.S. 315 (1991), la Cour suprême paraît abandonner la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles comme fondement de l'interprétation de la portée de l'exception relative à une fonction discrétionnaire. La Cour

a dit que lorsque le mot « opération » est apparu pour la première fois dans l'affaire *Dalehite* en liaison avec l'exception relative à une fonction discrétionnaire, cette distinction se voulait simplement descriptive du niveau auquel la décision contestée avait été prise. Rien n'indiquait qu'une décision prise au niveau des opérations ne pouvait pas prendre aussi appui sur une décision de politique.

Malgré l'arrêt *Gaubert*, l'allusion aux décisions de politique demeure un facteur pertinent dans l'identification des types de décisions qui bénéficient de l'exception relative à une fonction discrétionnaire, ainsi qu'on peut le constater, par exemple, dans la décision *Prescott c. United States*, 858 F. Supp. 1461 (1994). Cette affaire concernait une action en dommages-intérêts intentée par un groupe d'employés d'un site d'essais nucléaires, au Nevada, pour le préjudice subi à la suite de leur exposition aux radiations. Les demandeurs alléguaient plus particulièrement que l'Atomic Energy Commission, un organisme fédéral, avait fait preuve de négligence en ne les protégeant pas adéquatement contre l'exposition aux radiations, en omettant de leur offrir la formation requise pour les informer convenablement des risques de l'exposition aux radiations, et en ne les prévenant pas que leur situation pourrait nécessiter une surveillance médicale accrue. La cour a rejeté leur poursuite, se déclarant convaincue que le gouvernement avait démontré

[TRADUCTION] ainsi qu'il lui incombait, que la ligne d'action qu'il avait adoptée résultait directement des décisions de politique prises par des fonctionnaires en place au NTS (le Nevada test-site ou polygone d'essais du Nevada), auxquels on avait confié la responsabilité expresse de réaliser un juste équilibre entre les facteurs politiques, économiques et sociaux en cause.

Ce que la Cour a dit, en réalité, c'est que ces décisions bénéficiaient de l'immunité contre toute responsabilité parce qu'elles étaient, par nature, des décisions de politique. En fait, les facteurs politiques, économiques et sociaux, qui sous-tendent le processus décisionnel des autorités publiques et que ce tribunal américain a identifiés, constituent de fait le point de référence, en droit canadien de la responsabilité délictuelle, pour distinguer les décisions de politique des décisions opérationnelles.

Annexe II

LES CRITIQUES DIRIGÉES CONTRE L'ARRÊT *ANNS* EN ANGLETERRE ET EN AUSTRALIE - ABANDON DU CRITÈRE À DEUX VOLETS

De *Peabody* à *Murphy*

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 critère à deux volets 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 anglais *Governors of Peabody Donation Fund c. Sir Lindsay Parkinson & Co.*, [1985] A.C. 210 (C.L.), 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; 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 au service 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 des systèmes de drainage, inexpérimenté lui aussi, a constaté la dérogation aux plans d'origine, mais n'a pris aucune mesure. 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 tenu l'autorité locale responsable de ne pas s'être 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 promoteur d'installer un système de drainage conforme aux normes légales. Le promoteur pouvait-il poursuivre le Lamberth Borough Council pour ne pas l'avoir obligé à se conformer à des normes qu'il avait de toute façon l'obligation légale de respecter? La Cour d'appel a répondu par la négative. Au contraire de l'affaire *Kamloops*, où l'autorité locale pouvait avoir, dans les 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, cette obligation n'existait pas 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 (à la p. 233) :

[TRADUCTION] Mais lorsque l'autorité locale a effectivement approuvé un système adéquat et que le propriétaire installe plutôt, quoique sur le conseil d'entrepreneurs indépendants, un système défectueux en contravention de la loi, 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 visait à assurer la santé et la sécurité des occupants

et non la protection des 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 *Ams* et, précédemment, dans l'arrêt *Dorset Yacht* (à la p. 240) :

[TRADUCTION] Dans chaque affaire, la véritable question à trancher consiste à déterminer si le défendeur assume, envers le demandeur, une obligation de diligence aussi étendue que le prétend le demandeur et 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 un lien de proximité, au sens où l'entend lord Atkins. Par contre, l'étendue de l'obligation dépend des faits de chaque espèce.

En terminant son analyse, lord Keith of Kinkel a toutefois abandonné le critère à deux volets et a énoncé le critère à appliquer pour déterminer l'existence d'une obligation de diligence en termes différents et plus simples (à la p. 241) :

[TRADUCTION] Ainsi, pour déterminer si une obligation de diligence d'une portée particulière incombaît au défendeur, il est importe de se demander s'il est juste et raisonnable de la lui imposer.

Les tribunaux néo-zélandais ont appliqué ce critère dans l'arrêt *Stieller c. 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 avaient effectivement fait preuve de négligence et qu'il entraît dans les attributions du conseil municipal 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 *Ams*, la Cour a conclu qu'il convenait plutôt de se demander s'[TRADUCTION] « il était juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence d'une portée particulière au défendeur ».

L'arrêt *Curran c. Northern Ireland Co-ownership Housing Assoc.*, [1987] A.C. 718 (C.L.), portait sur des faits assez semblables. Dans cette affaire, le propriétaire d'une maison avait bâti une rallonge 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 de vices de construction se résumait à retenir le montant de la subvention. Même si la rallonge a été mal construite au point qu'il a fallu la rebâtir à neuf, la Cour a décidé que, dans les circonstances, il ne serait *ni juste ni raisonnable* de tenir l'organisme qui avait accordé la subvention responsable.

La décision australienne *Sutherland Shire Council c. Heyman*, (1985) 60 A.L.R. 1 (H.C.), a porté un très grand coup aux principes établis dans l'arrêt *Ams*. 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 et exigeaient la tenue d'une inspection 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 de construire n'avait pas effectué les inspections prévues, ou qu'il y avait procédé de façon négligente, et qu'il avait manqué à son obligation de diligence, ce qui avait donné lieu aux pertes en cause.

Cette affaire soulevait exactement la même question que dans les arrêts *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 cette autorité envers ces personnes, le cas échéant, quant à la tenue et aux modalités des inspections effectuées pendant la construction.

En première instance, le tribunal a décidé que le conseil n'avait pas été négligent en approuvant les plans et devis présentés, mais il a estimé que le conseil assumait envers les demandeurs l'obligation d'inspecter les travaux en cours avec diligence et qu'il avait manqué à cette obligation ou 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, essentiellement 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. Le juge Mason a refusé de suivre l'arrêt *Ams*, mais ses motifs sont plus importants à deux autres égards, premièrement en raison de la détermination des contraintes ou facteurs d'ordre financier, économique, social et politique qui sous-tendent les décisions de politique, que le juge Cory a repris et incorporés au droit canadien dans l'arrêt *Just*, et deuxièmement, de façon plus générale, parce qu'il 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 (à la p. 26) :

[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 assez 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 la dichotomie insatisfaisante entre l'action fautive et l'inaction a eu des répercussions importantes sur le droit de la négligence.

Dans ses motifs, le juge Brennan critique encore plus vertement et de façon plus cohérente les principes de l'arrêt *Ams*, en particulier le critère à deux volets énoncé par lord Wilberforce. Il se refuse à admettre que le premier volet du critère puisse s'appliquer à 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, selon ce premier volet, on présume 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, il 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 *Ams*. S'appuyant sur l'arrêt *East Suffolk*, il 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 *Ams*, mais pour d'autres raisons. Selon lui, l'insuffisance des conclusions de cette décision sur la question de la proximité des parties en empêche l'application non seulement en cas d'inaction d'une autorité, mais également lorsque le préjudice dont on demande réparation est de nature financière.

Le raisonnement que la Chambre des lords a tenu dans l'arrêt *Peabody* a été suivi dans l'arrêt *Minorities Finance Ltd. c. Arthur Young*, [1989] 2 All E.R. 105 (B.R.). La Cour 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 commerciale en particulier. Dans cette affaire, les vérificateurs d'une banque commerciale ont 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 à cet égard. 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, elle 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 commerciales.

L'arrêt *Caparo Industries c. Dickman*, [1990] 1 All E.R. 568 (C.L.), est une autre décision qui critique l'arrêt *Ams* et annonce le revirement qu'allait amorcer l'arrêt *Murphy (infra)*. On 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 *Ams* de dégager un principe général sur lequel les tribunaux puissent s'appuyer pour décider de l'existence d'une obligation de diligence. Elle a passé en revue les décisions postérieures à l'arrêt *Ams* dans lesquelles elle a [TRADUCTION] « insisté sur l'impossibilité d'établir un principe général unique capable de fournir un critère pratique [...] permettant de déterminer quand une autorité est assujettie à une obligation de diligence ». Sur ce point, lord Oliver a déclaré (aux p. 585 et 586) :

[TRADUCTION] [...] en ce qui me concerne, j'estime qu'il faut reconnaître que la recherche d'une formule unique qui servirait de critère général de responsabilité est une course aux feux follets. En réalité, lorsque, ainsi qu'il est maintenant clair qu'il faut le faire, on écarte la notion de prévisibilité de préjudice comme seul critère exclusif, même un critère à première vue, de l'existence d'une obligation de diligence, la tentative d'énoncer un principe général qui déterminera la responsabilité dans une variété infinie de circonstances ne permet pas de clarifier le droit mais plutôt de compliquer son évolution d'une façon adaptée à la pratique et au bon sens.

Il a cité et approuvé la conception du juge Brennan dans *Sutherland Shire Council* :

[TRADUCTION] Il est préférable [...] de laisser le droit établir progressivement de nouveaux types de négligence, par analogie avec les catégories existantes, 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 c. Brentwood District Council*, [1991] 1 A.C. 398 (C.L.), est généralement considérée comme le dernier coup porté au critère à deux volets énoncé dans l'arrêt *Ams*. On 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 servant à 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 des vices de construction.

Et le tribunal de première instance et la Cour d'appel ont conclu que le conseil avait une obligation de diligence envers le demandeur et devait veiller à ce que la maison soit construite selon les règles de l'art. 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 a affirmé unanimement et sans équivoque que, contrairement à ce qu'on a cru à l'époque, la décision *Ams* portait sur des pertes financières et non des dommages matériels. Selon le juge Keith (à la p. 471) :

[TRADUCTION] À mon avis, la décision *Ams* 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 cru, jusque-là, tout à fait étrangères au droit de la négligence.

Il a affirmé que l'arrêt *Ams* fournissait un [TRADUCTION] « remarquable exemple de législation par voie judiciaire », terminant son analyse par cette phrase (à la p. 472) :

[TRADUCTION] Je conclus que la décision *Ams* est erronée quant à la portée de l'obligation de diligence de droit privé qui incombe aux autorités locales chargées de faire respecter les règlements de construction et qu'elle doit être écartée.

De l'arrêt *Peabody* à l'arrêt *Murphy*, le principal reproche adressé à l'arrêt *Ams* concerne principalement le caractère inadéquat du critère à 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 au regard du deuxième volet du critère. Le caractère inadéquat de ce critère, ou à tout le

moins l'application qu'on en a faite jusqu'ici, tiendrait principalement à ce qu'une exigence moindre, la prévisibilité du dommage, ait remplacé l'exigence d'un lien de proximité ou de voisinage entre l'auteur du dommage et la victime. Cette approche s'écarte des principes modernes de responsabilité énoncés par lord Atkins dans l'arrêt *Donoghue c. Stevenson*. Elle est particulièrement inadéquate lorsque la violation de l'obligation de diligence entraîne des pertes financières plutôt que des dommages matériels.

Ces critiques semblent ignorer ou du moins méconnaître un autre aspect important de l'arrêt *Amis*, à savoir la distinction qui y est faite entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles. 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 *Amis* sur d'autres fronts, l'autorité et la valeur de la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles ont considérablement diminué lorsque le Comité judiciaire du Conseil privé a révisé sans détour cette question dans l'affaire *Rowling c. Takaro Properties Ltd.*, [1988] 1 All E.R. 173 (C.P.). Il s'agissait d'une action en responsabilité pour négligence intentée contre un ministre, qui n'avait pas donné suite aux conseils de ses avocats sur la pertinence d'une participation étrangère en regard d'une décision administrative particulière qu'il avait prise pour refuser des permis à une entreprise commerciale étrangère. Lord Keith of Kinkel a réexaminé la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles sur laquelle la Cour d'appel s'était appuyée pour conclure à l'existence d'une obligation *prima facie* de diligence du ministre envers les demanderessees -- non sans mal, d'ailleurs (à la p. 172) :

[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 opérationnelles]. 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 tranchent 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.

Autrement dit, le seul avantage tangible de la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles 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 *Amis*, si elle a été prise de bonne foi. Par contre, le fait qu'une décision soit « opérationnelle » 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 *Amis*.

La réaction des tribunaux canadiens

Jusqu'à tout récemment, le seul exemple dans la jurisprudence canadienne où le tribunal s'est expressément fondé sur le courant jurisprudentiel anglais de *Peabody* pour déterminer l'existence d'une obligation de diligence est l'arrêt de la Cour du banc de la Reine rendu dans *Longchamps c. Farm Credit Corporation*, [1990] 6 W.W.R. 536, qui, comme il a été souligné précédemment, concernait une réclamation fondée sur la négligence relativement au traitement par une société d'État d'une demande de prêt. Le juge McDonald s'est expressément fondé sur les paroles de lord Roskill, dans *Caparo c. Dickman* (aux p. 543 et 544) :

[TRADUCTION] J'estime que la notion de ce qui est « juste et raisonnable » est utile, car cette formulation invite les tribunaux, lorsqu'ils décident s'il existe une obligation de diligence, à regarder sous des étiquettes commodes mais imprécises et à examiner le caractère juste et raisonnable de la conclusion liée à l'existence ou à l'inexistence d'une telle obligation. Autrement dit, les tribunaux sont invités à formuler ce qui est juste et ce qui est raisonnable. Je propose d'analyser l'allégation présente selon laquelle le défendeur était tenu à une obligation de diligence envers le demandeur, en déterminant s'il est juste et raisonnable qu'une telle obligation de diligence soit reconnue.

Le jugement rendu récemment par la Cour suprême, dans *Cooper c. Hobart*, [2001] A.C.S. n° 76 (C.S.C.), traite de façon assez détaillée du rôle de la politique pour déterminer si un organisme public doit être tenu à une obligation de diligence. Plus précisément, les juges McLachlin et Major, s'exprimant au nom des sept juges siégeant dans ce pourvoi, ont affirmé ce qui suit :

- dans le cadre du premier volet du critère établi par l'arrêt *Ames*, le lien de proximité se fonde surtout sur la question de savoir si la situation des parties appartient à une catégorie de liens déjà reconnus comme étroits par les tribunaux;
- dans la négative, il est loisible aux tribunaux de conclure que le lien en cause entre les parties est suffisamment étroit pour donner lieu à une obligation de diligence *prima facie*, mais pour ce faire ils peuvent s'inspirer de facteurs d'ordre public; les facteurs d'ordre public à prendre en considération dans le cadre du premier volet diffèrent des questions de politique examinées dans le cadre du deuxième volet;
- les facteurs d'ordre public relatifs au lien de proximité au regard du premier volet portent directement sur la notion de proximité; la « proximité » désigne plus qu'une proximité physique; il s'agit plutôt du type de lien dans le cadre duquel le défendeur a l'obligation de se soucier des intérêts légitimes du demandeur dans la façon dont il gère ses affaires;
- pour déterminer ce lien, il convient d'examiner des notions comme les attentes, les déclarations, la confiance et la nature des biens en cause et d'autres intérêts en jeu, tous des éléments qui permettent au tribunal d'évaluer à quel point le lien entre les parties est étroit et de déterminer si, vu ce lien, il est juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence au défendeur envers le demandeur;

- en fait, la « proximité » doit être considérée comme une notion large pouvant inclure différentes catégories d'affaires comportant divers facteurs; par exemple, la confiance produira habituellement un lien de proximité assez étroit pour donner lieu à une obligation de diligence *prima facie* dans les cas de fausses déclarations faites avec négligence;
- par contre, les considérations de politique qui entrent en jeu au regard du deuxième volet du critère établi par l'arrêt *AMS* ne concernent pas le lien existant entre les parties, mais l'effet que la reconnaissance d'une obligation de diligence aurait sur les autres obligations légales, sur le système juridique et la société en général; mentionnons les considérations suivantes :
 - l'inopportunité, pour les tribunaux, d'imposer une responsabilité à l'égard d'une décision de « politique » par opposition à une décision « opérationnelle »;
 - l'inopportunité d'une responsabilité « indéterminée » relativement aux pertes purement financières;
 - l'existence d'autres recours, par exemple le contrôle judiciaire, etc.

Le jugement rendu récemment par la Cour d'appel du Québec dans *Montambault c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, [2001] R.J.Q. 893 (C.A.), a abandonné de façon claire et consciente la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles comme fondement de l'attribution de la responsabilité délictuelle à un organisme public, en faveur de l'approche anglaise. Il s'agissait d'une demande en dommages-intérêts fondée sur la responsabilité civile extracontractuelle présentée contre un hôpital par les membres de la famille d'un médecin qui s'était suicidé après que l'administration de l'hôpital eut décidé de suspendre puis de révoquer ses privilèges hospitaliers.

En mars 1998, le président du conseil des médecins, des dentistes et des pharmaciens (CMDP) de l'hôpital a suspendu de façon sommaire les privilèges hospitaliers du Dr Jacques Montambault en raison de sérieuses lacunes dans ses relations professionnelles avec ses collègues, le personnel et les patients. Le comité exécutif du CMDP a examiné cette décision et recommandé la levée rétroactive de la suspension. Cependant, en juin de cette année-là, le conseil d'administration de l'hôpital a annulé la nomination du Dr Montambault à titre de chef du service de gériatrie, l'a destitué du CMDP et a révoqué ses privilèges hospitaliers. Cette décision a été portée en appel devant la Commission des affaires sociales (CAS) provinciale, laquelle a infirmé la décision du conseil d'administration de l'hôpital et ordonné le rétablissement du médecin dans sa situation et ses privilèges. L'hôpital a demandé le contrôle judiciaire de la décision de la CAS, ce qui lui a été refusé. Pendant toute la période en cause, l'hôpital a refusé de se conformer à l'ordonnance de la CAS au motif que le Dr Montambault souffrait de problèmes psychologiques graves qui étaient à l'origine de ses difficultés professionnelles et le rendaient inapte à exercer la médecine. Le médecin a alors intenté une poursuite en dommages-intérêts contre l'hôpital, affirmant que c'était les diverses décisions prises par les représentants de l'hôpital qui lui avaient causé ses problèmes psychologiques. Peu après, le demandeur s'est suicidé, et son frère et sa mère ont repris l'instance.

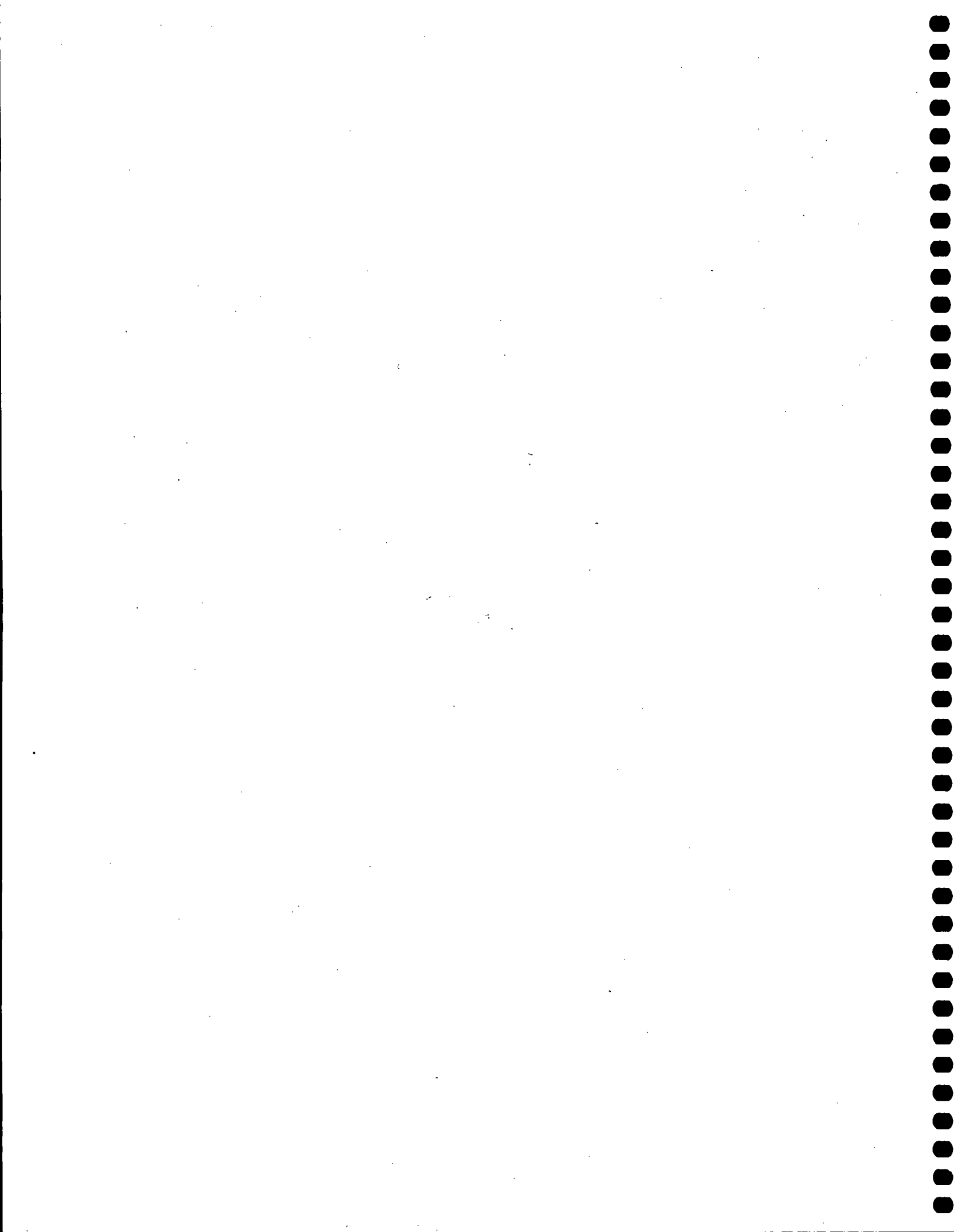
Le juge de première instance a déclaré l'hôpital responsable quant aux décisions de suspendre et de révoquer les privilèges du médecin et de le destituer de ses postes à l'hôpital. Quant à la suspension, il a conclu que le président du CMDP avait agi avec négligence en suspendant le demandeur sans examiner la question de savoir s'il existait un véritable état d'urgence exigeant en premier lieu la suspension et en n'informant pas le médecin des allégations portées contre lui ainsi que du fait qu'une suspension était envisagée. À l'égard de la décision subséquente de révoquer les privilèges du médecin et de le licencier dans les faits, le juge de première instance a conclu à l'existence de nombreuses fautes pouvant fonder la responsabilité, notamment la convocation d'une réunion avec l'avocat de l'hôpital relativement à l'affaire Montambault en l'absence du médecin et de son avocat, l'omission de motiver par écrit la décision de le révoquer et l'omission de respecter l'ordonnance de rétablissement de la CAS.

La Cour d'appel a confirmé les conclusions du juge de première instance quant à la responsabilité relativement à la suspension d'urgence. Toutefois, à l'égard de la révocation, elle a infirmé la décision de première instance en concluant que les actions ou les omissions particulières du conseil d'administration de l'hôpital qui a pris la décision de révoquer les privilèges du médecin et de le destituer de son poste n'équivalaient pas à un exercice déraisonnable de son pouvoir discrétionnaire.

Deux aspects de ce jugement méritent d'être soulignés. D'une part, l'attribution de responsabilité par le tribunal à l'égard des lacunes de procédure relatives à la prise de la décision de la suspension préliminaire d'urgence est troublante. Essentiellement, la Cour a reconnu que des violations des obligations imposées par le droit administratif relatives à l'équité procédurale touchant une décision administrative peuvent servir de fondement à un recours en responsabilité civile, du moins en vertu du *Code civil*. Une telle chose est contraire aux principes directeurs de la common law, comme l'a fait observer le juge Stone dans *Corneau's Sea Foods* et d'autres affaires anglaises discutées dans le chapitre précédent.

Point plus important peut-être, la Cour d'appel a rejeté consciemment le recours à la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles dans son examen des règles fondamentales d'immunité d'un organisme public contre la responsabilité civile relativement à une décision administrative. Le juge Deschamps a plutôt examiné assez longuement des décisions anglaises et américaines qui étaient défavorables à cette approche pour définir l'immunité et, en dernière analyse, a conclu que l'immunité d'une autorité publique relativement à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire prévu par la loi devrait être distinguée à cause de l'approche adoptée en droit anglais, qui est illustrée par les décisions *X (Minors) c Bedfordshire C.C.*, *Stovin c Wise* et, plus récemment, par *Barrett c Enfield London Borough Council*. À première vue, cette approche va à l'encontre, ou à tout le moins ne tient pas compte, de toutes les décisions rendues par la Cour suprême du Canada après *Murphy* qui ont continué d'appliquer la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles, et plus particulièrement l'arrêt *Laurentide Motels*, qui a imposé de façon expresse l'analyse de la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles pour évaluer la responsabilité civile d'un organisme public en droit québécois.

L'autorisation d'en appeler de cette décision devant la Cour suprême du Canada a été refusée en octobre 2001.



Annexe III

REMARQUES SUR DIVERS ASPECTS DE LA RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Responsabilité du fait d'autrui

À supposer qu'une relation employeur-employé ou mandant-mandataire puisse être prouvée, la responsabilité du fait d'autrui de l'employeur ou du mandant pour les délits commis par l'employé ou le mandataire dépendra de la question de savoir si les personnes en cause étaient expressément ou implicitement autorisées par l'employeur ou le mandant ou, si elles ne l'étaient pas, si les délits ont été commis dans le cadre des fonctions de l'employé ou du mandataire. Dans ce dernier cas, les tribunaux se fondent généralement sur le « critère Salmond » selon lequel :

[TRADUCTION] [...] un employeur [...] est responsable même des actes qu'il n'a pas autorisés, pourvu que ceux-ci soient liés à ceux qu'il a autorisés au point qu'ils peuvent à juste titre être considérés comme des façons – bien qu'inadéquates – d'exécuter ces actes¹⁷.

En fait, il existe très peu de jurisprudence où la question du cadre de l'emploi ou du mandat lui-même a fait l'objet d'une réclamation fondée sur la responsabilité du fait d'autrui présentée contre une autorité publique. L'affaire *General Engineering Services c. Kingston and St. Andrew Corp.*, [1989] 1 W.L.R. 69 (C.P.), est un exemple où le cadre de l'emploi ou du mandat a été accepté comme moyen de défense. Dans cette affaire, le tribunal a décidé que la municipalité n'était pas responsable du fait d'autrui à l'égard de la négligence de ses pompiers qui, en raison d'un conflit de travail, s'étaient intentionnellement rendus sur les lieux d'un incendie aussi lentement que possible. Il a jugé que ce geste de la part des pompiers débordait le cadre de leur emploi.

Le critère Salmond a récemment été examiné dans une série d'affaires où il fallait déterminer si la responsabilité du fait d'autrui d'un employeur devait être engagée relativement à des agressions sexuelles ou à d'autres inconduites commises par des employés contre des enfants qui étaient sous leur garde ou auxquels ils avaient affaire d'une manière ou d'une autre. Le trait commun de toutes ces affaires est que l'autorité parentale ou quasi parentale assumée par les agresseurs adultes ou leurs employeurs combinée à la vulnérabilité reconnue des enfants qui étaient victimes satisfait au critère permettant de conclure à une obligation fiduciaire entre le demandeur et le défendeur qui, à son tour, semble faire une différence importante à l'égard de la délimitation du cadre de l'emploi. Plus précisément, la Cour a surtout tenu compte du fait que le délit concernait une violation générale de la confiance qui définit la nature d'une relation fiduciaire et sous-tend les obligations fiduciaires auxquelles est tenu l'auteur du délit envers sa victime.

Une application classique du critère Salmond figure dans le jugement rendu par la Cour d'appel dans l'affaire anglaise *Trotman c. North Yorkshire County Council*, [1998] I.N.L.R. n° 172. Un enseignant d'une école pour enfants ayant des besoins spéciaux avait agressé sexuellement un garçon handicapé

¹⁷ Salmon et Heuston, *The Law of Torts*, 20^e éd., 1992, p. 456 et 457.

mentalement, confié à ses soins lors d'un voyage en Espagne. En première instance, le critère Salmond a été utilisé pour que le défendeur soit tenu responsable du fait d'autrui au motif que, parce que l'agresseur assumait dans les faits un rôle de parent à l'égard du demandeur et qu'il avait l'obligation d'en prendre soin et de le superviser, l'agression sexuelle était à ce point liée à ses responsabilités autorisées qu'elle pouvait être considérée comme une façon inadéquate d'exécuter ses fonctions. Sans modifier l'application du critère Salmond, la Cour d'appel a infirmé cette conclusion et déclaré que l'inconduite sexuelle constituait un acte indépendant survenant hors du cadre de l'emploi, soulignant qu'elle avait de la difficulté à percevoir ce type de comportement comme constituant une façon inadéquate d'exécuter un acte autorisé.

L'arrêt-clé ayant mené à l'abandon du critère Salmond dans le contexte des agressions sexuelles de mineurs est l'arrêt *Bazley c. Curry*, [1999] 2 R.C.S. 534. Cette affaire portait sur l'agression sexuelle d'un enfant résidant dans un établissement résidentiel administré par un organisme sans but lucratif, The Children's Foundation, commise par un employé de cet établissement. En première instance, la Cour a appliqué le critère Salmond pour conclure à la responsabilité du fait d'autrui de l'employeur :

[TRADUCTION] [...] l'obligation que la fondation assumait afin d'assurer un environnement sûr est évidente. La fondation avait engagé Curry et d'autres personnes pour remplir son obligation envers les enfants qui n'avaient pas le choix de l'endroit où ils vivaient et étaient traités. Elle n'a pas autorisé l'inconduite de Curry, mais elle a autorisé ce dernier à avoir des contacts physiques avec les enfants confiés à sa garde – contacts qui faisaient nécessairement partie de son rôle de substitut parental ayant un pouvoir d'intervention total dans la vie des enfants qu'il supervisait. Sa façon d'agir selon laquelle ses contacts physiques autorisés avec les enfants ont dégénéré en des agressions sexuelles prolongées, était néanmoins une façon (quoique des plus illégales et clairement non autorisées) de se conduire tout en s'acquittant des responsabilités de l'emploi pour lequel il avait été engagé.

Toutefois, en appel, le juge Huddart s'est écarté du critère Salmond pour suggérer que, aux fins de la détermination du « cadre de l'emploi » dans le contexte d'agressions sexuelles commises contre de jeunes enfants, particulièrement dans un contexte résidentiel, les tribunaux devraient s'inspirer davantage de la jurisprudence se rapportant à la fraude et à l'abus de confiance que celle se rapportant aux agressions commises hors d'un contexte résidentiel où le rôle parental n'est pas en cause (aux p. 460 et 461) :

[TRADUCTION] Lorsqu'un substitut parental amène par séduction un jeune enfant à des comportements sexuels et au secret, la fraude ou le détournement de fonds sont des analogies plus appropriées que l'agression sexuelle. Comme la fraude et le détournement, l'agression sexuelle contre un enfant constitue une violation de la confiance, un abus d'autorité ou de pouvoir. La conduite de M. Curry constituait, comme la conduite du cadre dans *Boothman*, un abus de confiance. De façon plus importante, la conduite de M. Curry ressemblait aussi à celle du cadre dans *Boothman* et à celle du policier dans *Mary M.*, principalement une violation du pouvoir découlant de son emploi. Sans le pouvoir conféré à M. Curry par l'appelante, la violation n'aurait pu se produire. L'appelante n'a pas simplement fourni l'occasion de la séduction et du délit, elle a aussi rendu le délit beaucoup plus probable en conférant des pouvoirs parentaux sur l'intimé, alors un enfant jeune et vulnérable, et permis que ces pouvoirs soient exercés en l'absence de toute autre personne [...]

[...] Lorsque l'appelante a conféré le pouvoir d'un parent à M. Curry, elle l'a mis à la place de la personne la plus puissante qu'un enfant puisse connaître – celle d'un parent dont l'enfant est

totallement dépendant. Elle a encouragé le développement d'émotions intenses, et il était prévisible que celles-ci puissent être manipulées, particulièrement en l'absence du tabou de l'inceste. À mon avis, l'acceptation de l'autorité parentale et de sa délégation doit être accompagnée de l'acceptation de la responsabilité à l'égard des conséquences de son abus par la personne à qui l'autorité est confiée.

Les causes d'agression sexuelle citées par l'appelante ne portent pas sur un cas semblable à celui dont nous sommes saisis, où l'autorité parentale a été conférée à l'égard d'un enfant. Les enseignants, les policiers, les portiers ou les prêtres qui se livrent à des agressions dans un contexte non résidentiel n'ont pas le même degré de contrôle qu'un représentant de l'autorité parentale sur tous les aspects du bien-être émotif et physique d'un enfant. En outre, les affaires d'agression dépendaient de l'application du critère Salmond pour ce qui est du cadre de l'emploi.

La Cour a donc jugé que le critère Salmond ne s'appliquait pas dans les cas traitant d'agression sexuelle dans la mesure où, pour conclure à la responsabilité du fait d'autrui, il fallait déterminer que l'agression sexuelle contre un enfant n'est pas une façon admise d'exercer l'autorité parentale. Par contre, elle a préféré un nouveau raisonnement parce qu'il convenait à la nature particulière de l'agression sexuelle :

[TRADUCTION] Les caractéristiques particulières des affaires d'agression sexuelle exigent une approche contextuelle qui permet aux tribunaux d'examiner la nature du pouvoir conféré à l'employé et la possibilité que cette délégation de pouvoir augmente le risque qu'un délit survienne.

Selon ce raisonnement, il est implicite que l'imposition d'une responsabilité du fait d'autrui à ceux qui s'occupent de protection est nécessaire pour contrôler l'abus d'un pouvoir conféré dans le cadre d'un emploi. Ce besoin justifie la responsabilité stricte d'un employeur, que son imposition soit perçue comme un retour aux principes premiers ou une prolongation des principes existants.

En l'espèce, l'opinion de la juge McLachlin était le principal élément de l'arrêt de la Cour suprême. La juge est partie du deuxième aspect du critère Salmond, où elle a introduit un nouveau processus à deux étapes afin de déterminer la suffisance du lien entre les actes non autorisés et les fonctions du poste, de manière à interpréter les actes non autorisés comme une façon, bien que fautive, d'accomplir les fonctions du poste. La première étape consiste à examiner la jurisprudence portant sur des faits ou des situations similaires. Si celle-ci n'est pas concluante, il faut voir, selon la deuxième étape, si des considérations de politique plus larges, surtout une indemnisation effective et une dissuasion par rapport aux préjudices futurs, permettent de déterminer s'il faudrait imposer une responsabilité du fait d'autrui. À cette étape, l'analyse devrait porter sur la question de savoir si l'acte fautif de l'employé est suffisamment lié aux actes autorisés par l'employeur, plutôt que de déterminer si les actes se situaient dans le « cadre de l'emploi » ou du « mode de comportement ». La responsabilité du fait d'autrui devrait généralement être imposée dans les cas où il existe un lien solide entre le risque créé ou accru par l'entreprise de l'employeur et l'acte fautif qui en a résulté. À cet égard, la juge McLachlin a affirmé sans équivoque que, dans les cas d'agression sexuelle commise par un employé, « il doit exister un lien solide entre ce que l'employeur demandait à l'employé de faire (le risque créé par l'entreprise de l'employeur) et l'acte fautif. Il doit être possible de dire que l'employeur a accru sensiblement le risque de préjudice en plaçant l'employé dans son poste et en lui demandant d'accomplir les tâches qui lui étaient assignées ». Et

pour déterminer la suffisance du lien entre la création ou l'accroissement du risque par l'employeur et l'acte fautif non autorisé, peuvent être pris en considération des facteurs subsidiaires qui, dans les cas où l'acte fautif impliquait un délit intentionnel, pourraient inclure notamment l'étendue du pouvoir conféré à l'employé relativement à la victime ainsi que la vulnérabilité des victimes potentielles à l'exercice fautif du pouvoir de l'employé. La juge McLachlin ajoute que « plus une entreprise requiert l'exercice de pouvoir ou d'autorité pour la réussite de ses activités, plus un abus de ce rapport de force pourra être attribué, à juste titre, à l'employeur ».

La juge McLachlin a tiré une autre conclusion : le simple fait qu'un employé se livre par hasard, pendant les heures de travail, dans les locaux de l'employeur, à un acte fautif, non autorisé, ne justifiera pas nécessairement l'imposition de la responsabilité du fait d'autrui à l'employeur. Par ailleurs, la perpétration des actes fautifs à l'extérieur des locaux, en dehors des heures de travail, peut constituer un facteur vital pour déterminer la suffisance de leur lien avec les fonctions de l'employé et, par conséquent, la responsabilité du fait d'autrui de l'employeur.

La Cour a été saisie de l'affaire *Jacobi c. Griffiths*, [1999] 2 R.C.S. 570, en même temps que l'affaire *Curry*. Le litige principal portait sur la responsabilité du fait d'autrui du Boys and Girls Club de Vernon, association bénévole, à l'égard d'agressions sexuelles commises par l'un de ses employés embauché pour diriger des programmes se tenant après l'école et pendant les fins de semaine, à l'intention des adolescents. Le club, organisme sans but lucratif, organisait des activités récréatives après l'école, à l'intention des enfants, dans des installations dont il était propriétaire et qu'il exploitait. Il avait notamment pour objectif [TRADUCTION] « de guider la conduite des jeunes garçons et des jeunes filles, et de favoriser leur épanouissement sur les plans physique, social, pédagogique, professionnel et moral ». Griffiths était l'un des deux employés salariés du club et, à titre de directeur des programmes, il était responsable de l'organisation des activités et de la supervision des bénévoles. Il était encouragé à établir des relations de confiance et de respect avec les enfants et, en fait, il s'est lié d'amitié avec les demandeurs, Randal Jacobi et sa sœur, Jody, qui fréquentaient tous deux le club tous les jours. Avec le temps, ces relations particulières ont dégénéré en agressions sexuelles, tous les incidents, sauf un, étant survenus dans la maison de Griffiths.

L'approche analytique adoptée par la juge McLachlin dans l'arrêt *Curry* a été appliquée dans *Griffiths*, mais elle a eu un résultat différent : certes, l'heure et le lieu des agressions sexuelles – à l'extérieur des locaux et en dehors des heures de travail – ainsi que la différence des liens entre l'employé et la victime étaient des facteurs justifiant la conclusion différente, soit l'insuffisance des liens entre les agressions sexuelles et l'entreprise de l'employeur, que devait tirer la majorité afin de permettre à l'employeur de s'exonérer de la responsabilité du fait d'autrui. Au contraire de la situation existant dans l'affaire *Curry*, le juge Binnie, s'exprimant au nom de la majorité, a conclu que l'employeur, le Boys' and Girls' Club, ne pouvait qu'encourager les relations d'amitié et positives entre Griffiths et les enfants. Les agressions ont donc découlé de cette amitié et non du prétendu pouvoir ou autorité que Griffiths avait sur ses victimes, alors que dans *Curry*, les employés de la fondation participaient à tous les aspects de la vie des enfants. Par conséquent, la majorité a conclu que les faits concernant Griffiths étaient trop éloignés de l'entreprise de l'employeur pour justifier la responsabilité du fait d'autrui.

Le jugement récent rendu par la Chambre des lords dans *Lister c. Hesley Hall Ltd.*, [2001] H.L.J. n° 22, semble marquer un point tournant dans le régime de la responsabilité du fait d'autrui en droit anglais, dans la mesure où il porte sur les agressions contre des mineurs. Le demandeur et d'autres personnes, pendant qu'ils demeuraient dans une résidence appelée Axeholme House, qui était un foyer annexé à une école pour enfants ayant des difficultés émotives et de comportement, ont été agressés sexuellement par le directeur pendant plusieurs années. L'action intentée par les demandeurs pour préjudices corporels contre le défendeur, l'employeur du directeur, a été rejetée en première instance en raison de l'application du critère Salmond ainsi que l'a interprété et appliqué la Cour d'appel dans la décision *Trotman c. North Yorkshire County Council*. La Cour d'appel se sentait liée par sa propre décision dans *Trotman* et a donc confirmé le rejet de l'action par le tribunal d'instance inférieure. Dans deux discours assez longs, la Chambre des lords a conclu que l'affaire *Trotman* avait été mal tranchée. Lord Steyn a appliqué expressément le jugement rendu par la juge McLachlin dans *Bazley* pour conclure à la responsabilité du fait d'autrui de l'employeur, fondée sur le lien entre l'emploi de l'employé et le délit civil :

[TRADUCTION] Par application de la méthode classique du droit anglais, je suis convaincu qu'en l'espèce la preuve a été établie que les employeurs ont confié la garde des enfants de Axeholme House au directeur. Il s'agit de déterminer si les délits civils du directeur étaient liés de si près à son emploi qu'il serait juste et raisonnable de tenir les employeurs responsables du fait d'autrui. D'après les faits de l'espèce, la réponse est affirmative. Après tout, l'agression sexuelle était inextricablement liée à l'exercice, par le directeur, de ses fonctions dans Axeholme House. Il y a des degrés, mais l'espèce tombe sûrement du côté de la responsabilité du fait d'autrui.

Par contre, lord Hobhouse of Woodborough a rejeté de façon expresse l'approche adoptée par la Cour suprême dans *Bazley*, préférant tenir le défendeur responsable du fait d'autrui parce qu'il avait assumé une obligation de diligence pour le développement physique, moral et éducatif des demandeurs pendant qu'ils étaient à l'école, et en raison de l'impossibilité de déléguer cette obligation à ses employés, à qui il en avait confié l'exécution réelle :

[TRADUCTION] La responsabilité des employeurs découle de la prise en charge volontaire du lien envers le demandeur, des obligations découlant de ce lien et de leur choix de confier l'exécution de ces fonctions à leurs employés. Dans les cas où il est satisfait à ces conditions, le mobile de l'employé et le fait qu'il fait quelque chose d'expressément interdit, à ses propres fins, n'éliminent pas la responsabilité du fait d'autrui pour son manquement à l'obligation « déléguée ».

Un examen plus approfondi du régime de responsabilité découlant de la violation des obligations « non transmissibles » appliqué aux autorités publiques figure à l'annexe V.

La conception de la responsabilité du fait d'autrui des employeurs fondée sur la confiance, expliquée dans *Bazley*, a été étendue à l'État fédéral à titre d'employeur. Dans *Scaglione c. McLean* (1998), 38 O.R. (3d) 464 (C. Ont. (Div. gén.)), le demandeur prétendait qu'au moment où il était soldat dans les Forces canadiennes, il avait été victime d'une tentative d'agression sexuelle de la part du défendeur qui était, à l'époque, sous-officier. La tentative d'agression était prétendument survenue sur une base des Forces canadiennes après que le demandeur et le défendeur eurent pris ensemble une consommation puis un bain sauna. Le demandeur avait poursuivi l'agresseur et l'État, à titre d'employeur. L'État a

présenté une requête en radiation de la demande au motif qu'elle était prescrite aux termes d'une disposition de la *Loi sur la défense nationale*. Statuant sur cette requête, la Cour a conclu que la prescription légale ne s'appliquait apparemment pas au délit censément commis par le défendeur et, plus généralement, n'offrirait pas à l'État un moyen d'exonération de la responsabilité du fait d'autrui parce que des affaires telle que *Curry*, susmentionnée sous l'intitulé *B. (P.A.)* (à la p. 471) :

[TRADUCTION] donnent à croire qu'une nouvelle conception de la responsabilité du fait d'autrui puisse naître dans le cas d'actes délibérés constituant un abus de pouvoir de la part d'un employé à l'égard duquel l'employeur devrait être jugé responsable. L'affaire *B. (P.A.)* traitait d'un cas d'agression sexuelle contre un enfant, mais les motifs de cette affaire mentionnent aussi la responsabilité croissante des employeurs, aux termes de la législation sur les droits de la personne, à l'égard du harcèlement sexuel en milieu de travail, fondée sur le principe selon lequel l'employeur assume une certaine responsabilité pour les délits commis par les personnes placées dans une situation de pouvoir à l'égard d'autres employés.

Par conséquent, la Cour a refusé de radier la réclamation dans la mesure où elle traitait de la responsabilité du fait d'autrui de l'État.

L'affaire *L.(J.) c. Canada (Attorney General)* (1999), 175 D.L.R. (4th) 559 (C.S. C.-B.), concernait également une demande présentée contre l'État relativement aux délits civils commis par un membre des Forces armées canadiennes à l'égard d'un membre subordonné de sexe féminin sous sa commande directe. Elle présente un autre exemple de la façon dont le jugement rendu dans *Curry* portant sur la responsabilité du fait d'autrui a été suivi. La demanderesse a fait l'objet de harcèlement sexuel et d'agression sexuelle par son supérieur immédiat. Dans son action en dommages-intérêts, elle a allégué la négligence de l'État qui avait permis les circonstances dans lesquelles le harcèlement et les agressions s'étaient produits, avant et après avoir déposé une plainte auprès des autorités militaires. En outre, elle a réclamé des dommages-intérêts fondés sur la responsabilité du fait d'autrui de l'État pour les délits civils commis par son supérieur. Confirmant la demande pour ce motif, la Cour s'est reportée de façon expresse au lien fondé sur la confiance qui avait été examiné dans l'arrêt *Curry* comme cadre de la responsabilité du fait d'autrui et a conclu que le lien supérieur – subordonné – au sein de l'armée est une relation de pouvoir équivalente à celle liant un parent et son enfant, laquelle donne lieu à la responsabilité du fait d'autrui à l'égard des délits civils commis dans le cadre de cette relation (à la p. 574) :

[TRADUCTION] C'est la nature de la relation de pouvoir entre l'auteur du délit et la victime qui dicte la responsabilité du fait d'autrui. Le fait que le droit a évolué relativement aux interactions du type parent-enfant ne restreint pas l'applicabilité du principe. C'est la relation de pouvoir créée par l'octroi du pouvoir de l'employeur à l'auteur du délit, et non les circonstances personnelles comme l'âge de la victime, qui détermine l'existence de la responsabilité du fait d'autrui. Par conséquent, les Forces armées doivent être tenues responsables du fait d'autrui.

Responsabilité délictuelle en cas de manquement à une obligation d'origine législative

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, déclarant qu'un simple manquement à une obligation statutaire ne constituait pas un délit civil; 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 cet arrêt, la Cour ne traite pas de la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles 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. La Cour a conclu qu'il n'y avait pas de preuve de négligence parce que les inspections avaient été faites soigneusement.

Cet arrêt a porté un coup fatal à la théorie dominante jusqu'alors en matière délictuelle concernant la nécessité de dégager l'intention législative sous-jacente à un texte de loi pour déterminer si un manquement à la loi peut être délictueux. Linden résume en ces mots la portée de cette décision :

Elle a expressément décidé que la responsabilité délictuelle découlant de la violation d'une loi faisait partie du droit de la responsabilité pour négligence. La Cour a également rejeté le point de vue selon lequel une violation sans excuse valable constitue de la négligence en soi et emporte responsabilité absolue. Elle a plutôt exprimé l'avis que la preuve d'une violation d'une loi est admissible comme preuve de négligence. En d'autres mots, la Cour a décidé que le devoir de diligence formulé dans un texte de loi de nature pénale *peut* constituer une norme, à la fois précise et utile, de conduite raisonnable que *peut* utiliser le tribunal civil (ou un jury)¹⁸.

L'affaire *Devloo c. Canada* (1990), 33 F.T.R. 1, conf. par (1991), 129 N.R. 39 (C.A.F.), 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 première garantie pour assurer l'exécution de ses obligations.

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

¹⁸ *La responsabilité civile délictuelle*, 4^e éd., p. 225.

déterminer, abstraction faite de cette obligation statutaire et de sa violation manifeste, si la Commission devait être tenue responsable. Un demandeur ne pouvait avoir gain de cause que si le texte de loi prévoyait expressément 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 *DeLoe*, la Cour a conclu que les faits mis en preuve établissaient la négligence, décidant également que les obligations statutaires de la Commission et l'importance que le texte de loi accordait à la protection de « l'intérêt 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 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 ne pas avoir 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 reconnaissance – du risque qui s'est matérialisé. 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 les états financiers. Enfin, elle 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 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 qui n'a pas été satisfaite. Les actes de négligence ne relevaient pas de la « politique ». Le tribunal conclut que le manquement des employés de la défenderesse à leurs obligations a nettement eu lieu dans le cadre des activités qu'ils étaient employés pour accomplir.

La Cour d'appel a reconnu que le texte de loi imposait à la Commission une obligation privée de diligence envers les producteurs et que la mise en œuvre des décisions de politique concernant la façon dont la Commission devait être convaincue que les garanties étaient satisfaisantes pouvait engager la responsabilité de cette dernière. La norme de diligence appropriée correspondait à une diligence raisonnable et la Commission n'a pas agi raisonnablement.

L'arrêt *Saskatchewan Wheat Pool* a été appliqué dans *S.D. c. D.W.S.* (1995), 160 A.R. 61 (B.R.), relativement à une réclamation en dommages-intérêts présentée contre l'État provincial parce que les travailleurs sociaux du gouvernement provincial ne s'étaient prétendument pas acquittés de leurs fonctions concernant la protection d'enfants, fonctions créées par une loi provinciale sur la protection de l'enfance. Dans les circonstances, le demandeur avait subi des agressions sexuelles alors qu'il était sous la protection du gouvernement provincial. La Cour a accueilli la requête en radiation au motif qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action dans la mesure où il n'en existait aucune découlant de la

violation de la loi en question et que, de toute manière, les dommages, le cas échéant, ne découlent pas de gestes commis ou non par les travailleurs sociaux, mais plutôt des gestes d'une personne qui commettait les agressions.

L'arrêt *X and others (minors) c. Bedfordshire County Council*, [1995] 3 All E.R. 353 (C.L.), illustre bien la façon dont les tribunaux anglais ont traité des obligations d'origine législative et de la négligence. En tout, cinq appels ont été interjetés à l'égard des décisions, rendues par des tribunaux inférieurs, de radier chacune des déclarations déposées dans le cadre d'actions en dommages-intérêts pour blessures qui étaient imputables à la manière dont certains organismes publics s'étaient acquittés des fonctions qui leur étaient imposées par la loi, ou à leur défaut de s'en acquitter. Les demandes étaient de deux ordres. Certaines reprochaient aux autorités publiques chargées par la loi de protéger les enfants contre la violence de s'être acquittées avec négligence de cette obligation, soit par leur inaction, soit par leurs actions fautives. D'autres reprochaient à des autorités publiques d'avoir omis d'exercer leurs obligations statutaires 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 a finalement confirmé les décisions rendues par les tribunaux inférieurs. Elle tient plutôt à la façon dont la Cour a décidé des règles devant régir les actions en responsabilité intentées contre les organismes publics, à la lumière d'une jurisprudence anglaise apparemment plutôt confuse dans ce domaine du droit. La Cour pose le postulat suivant : lorsque le Parlement impose des obligations statutaires à un organisme public, les actions 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 statutaire :

- 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 en vertu d'une autorité prévue à la loi;
- il y a un simple manquement à une obligation statutaire, 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 statutaire 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;

- les demandes fondées exclusivement sur l'exécution négligente d'une obligation statutaire, 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;
- les demandes fondées sur une obligation de diligence de common law, qui découle de l'imposition ou de l'exécution d'une obligation statutaire.

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 de 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 statutaire. 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 statutaire est mise en œuvre. Par exemple, la façon dont une autorité s'acquitte de son obligation statutaire de gérer une école pourra donner naissance à l'obligation de common law de faire preuve de diligence raisonnable pour assurer la sécurité physique des élèves.

Cette distinction ressemble étrangement à celle qui a été établie dans les arrêts *Arms* et *Just* entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles. Quoi qu'il en soit, la Cour a expressément reconnu que la plupart des lois 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. Elle a en outre précisé que les décisions comportant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire n'entraînent aucune responsabilité quant à la portée de l'exécution ou aux modalités d'exécution de cette obligation, à moins que l'organisme public n'ait exercé son pouvoir discrétionnaire de façon à ce point déraisonnable qu'il ait outrepassé sa compétence légale. Citant les décisions *Dorset Yacht*, *Arms* 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 pour 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.

Ce point nous amène directement à une autre question de droit connexe, soit l'application de la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles dans le contexte d'un manquement à une obligation d'origine législative et, plus précisément, le recours à la politique pour

réfuter une obligation statutaire. Cette question a été soulevée dans certaines affaires récentes portant sur les obligations statutaires des autorités scolaires et des municipalités.

Dans l'arrêt *Kennedy c. Waterloo County Board of Education* (1999), 45 O.R. (3d) 1 (C.A.), le demandeur s'est grièvement blessé en conduisant sa motocyclette trop rapidement sur le terrain de l'école, perdant la maîtrise de son véhicule. Il a été projeté sur l'une des nombreuses bornes de protection qui avaient été installées et reliées par des chaînes afin d'empêcher les véhicules de passer sur une section gazonnée du terrain de l'école. En 1986, un représentant de l'école a déterminé que cette barrière constituait un danger et a ordonné le retrait des chaînes qui reliaient les bornes, mais pour des raisons financières, les bornes elles-mêmes sont restées en place. Le juge de première instance a déclaré qu'en n'enlevant pas les bornes de protection, les autorités scolaires n'avaient manqué à aucune obligation de diligence envers le demandeur à laquelle le paragraphe 3(1) de la *Loi sur la responsabilité des occupants* aurait pu donner lieu, afin de prendre le soin qui s'avère raisonnable dans toutes les circonstances en cause pour assurer la sécurité des lieux. Le juge s'est fondé sur le fait que la décision de laisser les bornes de protection en place était une décision de « politique » et était appropriée, compte tenu de l'absence de toute crainte raisonnable de danger que pourraient causer les bornes aux personnes utilisant à bon escient la voie adjacente.

S'exprimant au nom de la Cour d'appel, la juge Feldman a déclaré que, dans les arrêts de principe relatifs à la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles, soit les arrêts *Just, Brown et Sveinamer*, la distinction avait été appliquée afin qu'une décision de politique puisse servir de moyen de défense contre la responsabilité uniquement parce que l'obligation de diligence relativement à l'entretien des routes, dans les trois cas, était une question de common law visant un pouvoir discrétionnaire prévu par la loi; en d'autres termes, dans ces trois arrêts, l'obligation de diligence n'avait pas été imposée par la loi même. La juge Feldman s'est ensuite appuyée sur la dissidence du juge Sopinka, dans l'arrêt *Just*, pour affirmer que la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles faite dans l'arrêt *Ams* et importée dans le droit délictuel canadien par la Cour suprême dans *Kamloops* ne s'appliquait que dans le contexte d'une obligation de diligence de common law et n'était pas valable dans les cas où une loi imposait une telle obligation. Elle a donc conclu que la dichotomie décision de politique-décision opérationnelle et l'exonération à laquelle donne lieu la décision de politique ne s'appliquent pas si l'obligation de diligence est imposée par une loi plutôt que de découler de la common law. Par conséquent, les autorités scolaires ne pouvaient prendre une décision de politique, fondée sur des contraintes financières, qui les exonérerait de leur obligation statutaire d'assurer la sécurité raisonnable des lieux, ou réduirait cette obligation.

L'affaire *Restoule c. Strong (Township)*, [1999] O.J. n° 2979 (C.A.) concernait une action pour cause de « chute » intentée contre une municipalité qui n'avait prétendument pas déglacé ses rues. Appliquant sa propre décision dans l'affaire *Kennedy*, la Cour d'appel a ordonné la tenue d'un nouveau procès au motif que, notamment, le juge de première instance avait appliqué de façon erronée le droit lorsqu'il avait retenu une défense fondée sur une décision de « politique » avancée par la municipalité relativement à son obligation statutaire de garder ses voies publiques en bon état. Même si le juge de première instance avait conclu que les politiques du canton relativement à l'inspection, à la réparation et à l'entretien des rues étaient raisonnables à la lumière de ses ressources financières restreintes, la Cour

d'appel a conclu que, si ces décisions entraînaient une violation de son obligation statutaire, ce n'est pas parce qu'il s'agissait de décisions de politique que la municipalité serait exonérée. La Cour a effectivement précisé que les ressources financières représentaient un facteur valable à prendre en considération pour déterminer la responsabilité en cas de non-entretien d'une route, mais qu'il s'agissait seulement de l'un des nombreux facteurs dont il faut tenir compte. La Cour a conclu que, dans les circonstances, le juge de première instance avait trop mis l'accent sur les ressources financières parce qu'il avait invoqué, à tort, la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles.

Soulignons que, dans l'affaire *Restoule*, la Cour s'est reportée à la décision anglaise *R. c. East Sussex County Council, ex parte Tandy*, [1998] A.C. 714 (C.L.), comme principe appuyant la proposition juridique selon laquelle un organisme ayant une obligation statutaire ne peut prendre de décisions de politique, même celles qui découlent de contraintes financières, pour effectivement contourner cette obligation. En l'espèce, la question en litige concernait l'obligation statutaire de l'autorité scolaire locale de veiller aux besoins en éducation particuliers de chaque enfant de son ressort, le tribunal concluant, dans les circonstances, que le conseil de comté avait manqué à cette obligation par suite d'un choix de politique qu'il avait fait relativement à la façon d'affecter ses fonds limités consacrés à l'éducation. Cependant, soulignons que cette affaire n'était pas un procès délictuel mais plutôt une demande de contrôle judiciaire visant l'annulation de la décision du conseil relative à la plaignante qui s'était vu refuser les ressources spéciales dont elle avait besoin.

L'existence d'une obligation statutaire entraîne un autre problème : la relation entre une telle obligation et la norme de diligence à suivre pour déterminer la responsabilité fondée sur la négligence. Il s'agissait du litige central dans l'arrêt *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201, qui portait sur une réclamation fondée sur la négligence découlant de blessures corporelles subies par le demandeur. Ce dernier avait été projeté de sa motocyclette en tentant de traverser la voie ferrée qui courait au centre d'une rue de la ville, alors que le pneu avant de la motocyclette s'était coincé dans l'espace courant le long de la face intérieure des rails à niveau avec la chaussée.

Infirmant la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, la Cour suprême s'est concentrée essentiellement sur l'interaction entre les obligations statutaires relatives aux voies ferrées et la norme de comportement à observer dans le respect de l'obligation de diligence de common law qui la sous-tend. En l'espèce, la compagnie ferroviaire, qui était codéfenderesse, avait effectivement satisfait à tous les égards aux règlements d'application de la *Loi sur les chemins de fer* énonçant les exigences relatives à l'installation des voies ferrées à niveau. Néanmoins, la Cour a conclu que la norme de diligence nécessaire au respect d'une obligation de diligence sous-jacente à une obligation statutaire ne se dégage pas uniquement par renvoi à l'obligation statutaire en cause, et c'est pourquoi le respect d'une telle obligation n'exonérera pas dans tous les cas le défendeur de la responsabilité en négligence. Le comportement sera également considéré comme négligent s'il crée un risque objectivement déraisonnable de préjudice, indépendamment de ce qu'une obligation statutaire concurrente peut imposer ou non. Si une loi définit strictement les façons de s'acquitter des obligations qu'elle impose, l'observation de ces normes portera le tribunal à conclure que la diligence raisonnable sera exercée conformément à ces obligations statutaires, et il sera inutile d'imposer d'autres mesures de prudence. Par ailleurs, si le cadre législatif est simplement général et confère un pouvoir discrétionnaire quant à la

conduite nécessaire pour qu'il y ait observation des normes légales, la simple observation ne satisfera pas en soi à la norme de diligence de common law applicable. La Cour a conclu que la société ferroviaire défenderesse jouissait d'un pouvoir discrétionnaire assez étendu quant à la façon de satisfaire aux exigences réglementaires et que, dans les circonstances, elle n'avait pas appliqué la diligence appropriée en installant la voie ferrée à niveau, compte tenu de la nature du risque qu'elle présentait pour les véhicules à deux roues qui partageaient la chaussée avec les voies ferrées qui couraient au milieu de la rue.

Même si elle n'est pas décrite en ces termes, la question de la norme de diligence à l'égard de l'observation de normes réglementaires s'est posée dans l'affaire québécoise *Pièces d'auto Montréal-Nord c. Montréal Nord (Ville de)*, [1999] R.R.A. 321 (C.S.). Un incendie dont le point d'origine était situé dans l'emprise de la voie ferrée de la Compagnie des chemins de fer nationaux (CN) a détruit une importante partie du stock de la demanderesse. Malgré la réception d'un avis d'infraction de la part de la municipalité, CN n'a pas entretenu son emprise en conformité avec les dispositions du règlement municipal. La Cour fut d'avis que le règlement visait à éviter les situations susceptibles de représenter un risque d'incendie et, par conséquent, représentait une norme élémentaire de prudence. CN a donc commis une faute civile qui engageait sa responsabilité. Bien que, sauf exception, une municipalité ne puisse être contrainte de veiller à l'application de sa réglementation, elle assume sa responsabilité civile dans l'exercice de sa discrétion à cet égard. En l'espèce, la responsabilité de Montréal-Nord était engagée puisqu'elle s'était satisfaite d'un entretien partiel et inadéquat de l'emprise au détriment des propriétaires riverains, qui couraient le risque d'un incendie.

Action fautive des autorités publiques

La jurisprudence résumée au chapitre 3 portant sur l'« application exagérée » des règlements fournit des exemples de simple négligence comportant un manquement à l'obligation de diligence qui incombe à l'autorité publique en cause, et à la norme de diligence appropriée dans les circonstances. Toutefois, il y a eu des cas où la conduite d'un organisme ou d'un représentant public a dépassé la simple inadvertance ou l'absence de diligence ou de soin – l'essence de la négligence – et était plutôt motivée par l'intention de causer un préjudice. Dans de tels cas, la responsabilité a été imposée du fait de la perpétration du délit civil nommé intentionnel et distinct de l'*action fautive des autorités publiques*, connue également sous le nom d'abus de pouvoir ou d'autorité.

Bien que ne traitant pas expressément de ce délit, la décision de principe canadienne en matière d'action fautive est l'arrêt *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, qui portait sur les actes du premier ministre du Québec, à titre de procureur général, qui avait annulé les permis de boisson détenus par le demandeur dans le but exprès de le punir à cause de son habitude de déposer une caution pour certains témoins de Jéhovah qui avaient été arrêtés plusieurs fois parce qu'ils avaient distribué leurs brochures religieuses sans permis. L'affaire a été tranchée sur le fondement des principes de droit civil relatifs à la « faute » juridiquement réparable, mais le juge Rand avait plusieurs choses importantes à dire au sujet du pouvoir discrétionnaire conféré par une loi, notamment qu'il n'est jamais illimité, et de la façon dont s'exerce ce pouvoir discrétionnaire, qui a du retentissement en common law :

[TRADUCTION] Dans une réglementation publique de cette nature, il n'y a rien de tel qu'une « discrétion » absolue et sans entraves, c'est-à-dire celle où l'administrateur pourrait agir pour n'importe quel motif ou pour toute raison qui se présenterait à son esprit; une loi ne peut, si elle ne l'exprime expressément, s'interpréter comme ayant voulu conférer un pouvoir arbitraire illimité pouvant être exercé dans n'importe quel but, si fantaisiste et étranger soit-il, sans égard à la nature ou au but de cette loi [...] La « discrétion » implique nécessairement la bonne foi dans l'exercice d'un devoir public [...].

Dans ce contexte, la bonne foi [...] s'entend de l'application de la loi selon son intention et son objectif; elle s'entend de la bonne foi dans l'appréciation rationnelle de cette intention et de cet objectif, et non d'une intention inappropriée et d'un objectif étranger; elle est étrangère à l'objectif de punir une personne qui a exercé un droit incontestable; elle ne désigne pas une tentative arbitraire et illégale de déposséder un citoyen de son statut civil.

Il découle de ces observations qu'il faut davantage qu'un simple excès dans l'exercice du pouvoir conféré par la loi pour que la conduite devienne un abus d'autorité, une action fautive. L'intention de porter préjudice doit être présente. En common law, il semble reconnu qu'il sera satisfait à l'élément intentionnel si le défendeur agit avec malveillance envers le demandeur ou s'il sait que ses actes excèdent son pouvoir légal. En outre, selon un nouveau courant jurisprudentiel venant de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande, il n'est pas nécessaire que l'auteur du délit ait une connaissance précise de son activité illégale; l'élément intentionnel sera plutôt établi si le représentant agit avec une indifférence téméraire quant à la légalité de sa conduite et au préjudice qu'il est susceptible de causer.

Comparativement au délit civil de négligence, il y a relativement peu de décisions qui portent précisément sur le délit de l'action fautive des autorités publiques. Dans la décision *Farrington c. Thompson*, [1959] V.R. 286 (C.S.), le défendeur, surintendant de police d'une localité, avait envoyé l'un de ses policiers dans un hôtel afin qu'il ordonne la fermeture du bar au motif que l'hôtelier avait été déchu de son permis de boisson par suite de trois déclarations de culpabilité relatives à des infractions prévues par la loi en matière de boisson, lesquelles précisaient cette pénalité. La faute, qui a été considérée comme l'action fautive de l'autorité publique, reposait sur le fait d'avoir donné au demandeur l'ordre censément exécutoire de fermer les lieux et sur les menaces de recourir à la force à cette fin si le demandeur n'obtempérait pas, deux actes que le policier présent sur les lieux savait fort bien ne pas relever de ses pouvoirs statutaires.

Dans l'affaire *Dunlop c. Woollabra Municipal Council*, [1982] A.C. 158 (C.P.), il fallait déterminer si l'adoption, par un conseil municipal, d'un règlement non valide ayant un effet préjudiciable sur les intérêts financiers d'une personne pouvait équivaloir à une action fautive. Le demandeur a mis son compte bancaire à découvert en achetant un terrain dans le but de le revendre à des promoteurs immobiliers. Le défendeur a adopté un règlement de zonage restreignant la hauteur des immeubles résidentiels à trois étages dans le secteur particulier où le demandeur avait acheté le terrain en cause. Ce dernier a réussi à obtenir une déclaration selon laquelle le règlement était nul et sans effet, puis quelque cinq ans plus tard, il a obtenu l'autorisation du conseil d'ériger des immeubles résidentiels de sept étages sur ce terrain, qu'il a ensuite vendus à des promoteurs. Le demandeur a réclamé des dommages-intérêts, invoquant l'action fautive, notamment à l'égard de l'intérêt qu'il avait dû payer sur le découvert pendant

cette période de cinq ans. Le Comité judiciaire a souscrit à la décision du tribunal australien d'instance inférieure selon laquelle le conseil municipal pouvait être considéré comme un fonctionnaire aux fins de ce délit, mais a estimé que le simple fait que le règlement à la source des dommages en cause était *ultra vires* n'équivalait pas à une action fautive en l'absence de la malveillance ou de la connaissance claire que le règlement ne relevait pas du pouvoir du conseil. Dans les circonstances, aucune preuve de malveillance n'avait été produite et il était en fait établi que le conseil avait agi sur les conseils, qui s'étaient révélés erronés, de son avocat, ce qui a ainsi fait rejeter le motif possible de la connaissance claire de l'illégalité.

En Angleterre, l'arrêt de principe portant sur l'action fautive est sans doute la décision *Bourgoin S.A. c. Ministry of Agriculture Fisheries and Food*, [1985] 3 All E.R. 585, qui rapporte les décisions de la Division du banc de la Reine et de la Cour d'appel. Les demandeurs étaient des producteurs de dindes de la France qui exportaient leurs produits au Royaume-Uni, aux termes d'un permis délivré par le ministre du ministère défendeur. Sous prétexte de protéger la santé publique, le permis a été révoqué et remplacé par un autre, lequel interdisait effectivement toute importation de dindes de la France. Les règles de la CEE interdisaient les restrictions de quantités visant l'importation de produits agricoles d'un État membre à un autre, sauf pour des raisons de santé valides et seulement si la restriction n'était pas une tentative déguisée de favoriser les intérêts commerciaux des producteurs nationaux. Les demandeurs ont obtenu une décision de la cour de la CEE selon laquelle l'acte du ministre n'était pas valide aux termes des règles de la CEE, ce qui a permis de rétablir le permis d'importation original. Les demandeurs ont réclamé des dommages-intérêts relativement à la perte subie pendant l'interruption de ses exportations au Royaume-Uni au motif notamment que la révocation de son permis constituait une action fautive. En défense, le défendeur a plaidé qu'il reconnaissait savoir que la révocation était contraire aux règles de la CEE, mais que l'action fautive n'avait pas été prouvée parce qu'il n'y avait eu aucune malveillance de sa part. Le juge de première instance a rejeté cet argument, statuant que le fait d'agir avec malveillance ou au su de l'absence de pouvoir suffisait à constituer une action fautive dans les cas où l'acte en cause avait la conséquence prévisible et réelle de porter préjudice. Confirmant ce principe appliqué au délit civil de l'action fautive des autorités publiques, la Cour d'appel a effectivement infirmé la décision du tribunal inférieur, statuant que le seul recours possible en vertu du droit national qui incorporait les règles de la CEE était, dans les circonstances, un contrôle judiciaire plutôt qu'une réclamation en dommages-intérêts.

Les arrêts susmentionnés provenant du Commonwealth ont été invoqués dans des décisions canadiennes ultérieures portant sur des actions fautives, dont deux concernent les actes de fonctionnaires appliquant la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans l'affaire *Chabra c. La Reine* (1989), 89 DTC 5310 (C.F. 1^{re} inst.), des fonctionnaires de Revenu Canada ont pris une série de décisions qui eurent l'effet d'augmenter de beaucoup l'impôt dû par le demandeur, en fait plus qu'il n'était nécessaire, ce que le demandeur a contesté. La Cour a notamment déclaré qu'il était abusif de la part des fonctionnaires de Revenu Canada d'utiliser contre le demandeur des documents que ce dernier avait présentés de plein gré afin de redresser sa position fiscale auprès de ces fonctionnaires. En outre, ces fonctionnaires ont imposé au demandeur des délais relatifs au dépôt de certains documents, en le menaçant de percevoir l'impôt d'après une cotisation douteuse, ce qu'ils n'ont pas fait, car ils savaient qu'ils n'avaient pas le pouvoir de fixer de tels délais. En général, la poursuite déraisonnable et exagérée du demandeur par les

fonctionnaires a été jugée comme ajoutant à l'action fautive à cause de la malveillance et du fait qu'ils savaient qu'ils n'avaient pas le pouvoir de faire ce qu'ils avaient fait.

Dans la récente affaire *Longley c. Minister of National Revenue* (2000), 184 D.L.R. (4th) 590 (C.A. C.-B.), le demandeur a conçu un stratagème grâce à une échappatoire de la *Loi de l'impôt sur le revenu* permettant une déduction fiscale partielle à l'égard de donations faites à un parti politique enregistré. Selon ce stratagème, le parti politique devait utiliser la donation de façon à avantager indirectement le demandeur. Ce dernier a demandé à plusieurs reprises à Revenu Canada si le stratagème était valide. Les fonctionnaires estimaient qu'il était valide mais contraire à l'esprit de la loi. Pour cette raison, non seulement ont-ils refusé de se prononcer sur la validité du stratagème, mais ils ont en fait trompé le demandeur en lui laissant entendre qu'il n'était pas valide. Le demandeur a subi un préjudice financier en raison du refus des fonctionnaires de Revenu Canada d'approuver le stratagème, alors qu'ils savaient qu'il en serait ainsi. La Cour a déclaré que, même s'il n'y avait pas eu malveillance, les actes des fonctionnaires équivalaient à une action fautive. Selon la Cour, les fonctionnaires savaient très bien qu'ils n'avaient pas le pouvoir de refuser de certifier la validité du stratagème proposé, étant donné qu'il n'était pas contraire au libellé de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et ils savaient que ce refus causerait inévitablement un préjudice au demandeur.

Des dommages-intérêts exemplaires ont été accordés dans *Longley*. En droit anglais, la possibilité de dommages-intérêts exemplaires pour le délit d'action fautive des autorités publiques a fait l'objet d'un long examen par la Chambre des lords, dans *Kuddus c. Chief Constable of Leicestershire Constabulary*, [2001] H.L.J. n° 29 (C.L.). Le demandeur a signalé le vol de biens personnels à un constable, lequel a dit que l'affaire ferait l'objet d'une enquête. Cependant, deux mois plus tard, le constable, n'ayant toujours rien fait, a forgé la signature du demandeur sur une déclaration écrite visant le retrait de la plainte pour vol, ce qui a eu comme effet de mettre un terme à toute enquête à cet égard. Le défendeur a reconnu que le faux équivalait à une action fautive et s'est reconnu responsable du fait d'autrui, mais il a plaidé que la demande de dommages-intérêts exemplaires n'était pas disponible et devait être radiée. La Chambre des lords, saisie de la demande en radiation, a décidé à l'unanimité que des dommages-intérêts exemplaires pouvaient effectivement être accordés dans les cas d'abus d'autorité. Chacun des cinq lords juges s'est reporté, dans son discours, tout en la confirmant, à la remarque incidente antérieure de lord Devlin dans *Rookes c. Barnard*, [1964] A.C. 1129 (C.L.), qui avait établi des « catégories » de cas dans lesquels des dommages-intérêts exemplaires devaient être accordés, qui visaient notamment [TRADUCTION] « les actes abusifs, arbitraires ou inconstitutionnels accomplis par les fonctionnaires ».

Par ailleurs, dans *Gerrard c. Manitoba* (1992), 98 D.L.R. (4th) 167 (C.A. Man.), la Cour a jugé qu'une conduite trop zélée mais sans malveillance, le fonctionnaire en cause croyant en toute honnêteté qu'il exécutait ses fonctions, ne constitue pas une action fautive même si elle se révèle préjudiciable. En l'espèce, il ne s'agissait pas d'un cas où le fonctionnaire avait agi sans en avoir le pouvoir ou dans l'ignorance de ce qu'il faisait. Le demandeur avait essayé de vendre des terres agricoles à des non-résidents, ce qui exigeait l'approbation d'un comité constitué en vertu d'une loi provinciale. L'une des conditions de l'approbation était que l'acquéreur devienne immigrant reçu pour être admissible. Dans les circonstances, le directeur exécutif du conseil a informé les agents d'immigration fédéraux que les terres

en cause n'étaient pas cultivables, ce qui a influé sur leur décision d'accorder le statut d'investisseur immigrant à l'acquéreur. En fait, cette déclaration a porté un coup fatal à la transaction. Le demandeur a intenté une action, alléguant l'action fautive dans la mesure où cette déclaration avait été faite afin d'empêcher l'acquéreur d'être admissible. D'après les faits, le tribunal a décidé que la déclaration se situait dans le cadre du pouvoir statutaire, et le directeur exécutif l'avait faite en croyant honnêtement qu'il était de son devoir de protéger les intérêts des acquéreurs demandeurs en les empêchant d'être trompés et d'acheter des terres agricoles surévaluées. Par conséquent, il ne pouvait lui attribuer aucune intention malveillante.

Soulignons qu'en plus de soulever la question de l'action fautive, le demandeur a également demandé des dommages-intérêts parce que le directeur exécutif avait commis le délit civil d'immixtion dans les relations économiques. La conclusion par la Cour de l'absence d'intention malveillante, qui découlait du fait que les déclarations faites par le directeur exécutif aux acquéreurs n'étaient ni trompeuses ni fausses, a suffi pour réfuter l'élément intentionnel de ce délit.

L'affaire australienne *Northern Territory c. Mengel*, (1995) 185 CLR 307 (H.C.A.), est importante, en ce qu'elle a rappelé aux pays de common law que, même en l'absence de la connaissance claire et précise de l'absence de pouvoir légal, le tribunal accueillera toute action en abus d'autorité dans les cas où le fonctionnaire a agi en faisant preuve d'une indifférence téméraire quant à l'existence d'un pouvoir légal pour étayer la conduite reprochée, et quant au préjudice que la conduite reprochée est destinée à se produire. En l'espèce, même si les inspecteurs de l'État avaient mis en quarantaine une partie du bétail du demandeur sans autorité légale, ce qui l'empêchait de vendre le bétail en cause dans les délais prévus, les fonctionnaires n'ont pas été tenus responsables parce que l'élément intentionnel du délit d'abus d'autorité n'avait pas été établi.

Les remarques incidentes faites dans l'affaire *Mengel* relatives à l'existence d'une indifférence téméraire comme fondement de l'abus d'autorité ont été retenues par la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande dans deux affaires ultérieures. Dans *Garrett c. Attorney General*, [1997] 2 N.Z.L.R. 332 (C.A.), l'action fondée sur l'action fautive avait trait au prétendu viol de la demanderesse par un policier et à l'omission ultérieure des officiers supérieurs de donner suite à la plainte, tous des éléments qui lui avaient fait subir des pertes financières. La Cour a déclaré que la simple prévisibilité des conséquences d'un acte non autorisé ne suffit pas pour établir l'action fautive – la demanderesse devait prouver que l'auteur du délit avait une compréhension réelle des conséquences préjudiciables de sa conduite ou avait fait preuve d'une indifférence téméraire à cet égard. Selon les faits de l'espèce, la Cour a conclu que le manquement des officiers supérieurs à leurs obligations ne possédait pas les éléments intentionnels nécessaires pour qu'il y ait une cause d'action fondée sur une action fautive.

L'affaire *Rice c. Rawlinson*, [1997] 2 N.Z.L.R. 651 (C.A.) concernait un recours fondé sur une action fautive exercé contre un juge de la cour de district relativement à une ordonnance interdisant de molester, qui ne relevait pas de toute évidence de la compétence de la Cour et qui, selon le demandeur, présentait tellement de lacunes qu'elle indiquait un motif indirect équivalant presque à de la malveillance. D'après les faits, la Cour a radié l'action à cause de l'absence de preuve permettant de déduire l'intention malveillante. Cependant, la question la plus importante soulevée par cette affaire consistait à déterminer

si le délit d'action fautive de l'autorité publique pouvait s'appliquer au titulaire d'une charge judiciaire. La Cour a considéré ce point comme une nouvelle affaire qui n'avait pas encore été tranchée (*res integra*), sur laquelle elle a refusé de se prononcer, préférant que la Cour d'appel soit saisie du litige en présence des parties représentées par des avocats.

La Chambre des lords n'a intégré dans le droit anglais de l'action fautive l'élément intentionnel de l'indifférence téméraire précisé dans *Mengel* qu'en 2000, dans l'affaire *Three Rivers District Council c. Bank of England*, [2001] 2 All E.R. 513 (C.L.). Le demandeur était un créancier de la Bank of Credit and Commerce International SA, qui avait fait une faillite spectaculaire. Il alléguait notamment l'action fautive de la part des cadres de la Banque d'Angleterre qui avaient outrepassé sciemment leur pouvoir en accordant illégalement un permis à la BCCI, en 1979, en ne tenant pas régulièrement compte des pratiques bancaires contestables de la BCCI par la suite et en n'annulant pas le permis de la BCCI après que la conduite illégale de cette dernière eut été découverte. La Chambre des lords a confirmé la décision rendue par la Cour d'appel selon laquelle le délit d'action fautive pouvait être fondé sur l'indifférence téméraire quant à la légalité ou aux conséquences préjudiciables de la conduite des responsables, dans la mesure où cet état d'esprit reflète autre chose qu'une tentative honnête de la part du fonctionnaire d'exercer son pouvoir de façon régulière.

Un aspect plutôt étrange du délit d'action fautive des autorités publiques a été soulevé dans l'affaire *Odhavji Estate c. Woodhouse* (2000), 52 O.R. (3d) 181 (C.A.). Les policiers ont tiré sur O. et l'ont tué lorsque ce dernier prenait la fuite après un vol de banque. Les membres de la famille du défunt et sa succession ont intenté une action fondée sur le décès causé par la faute d'autrui contre les policiers en cause, le chef de police, la Commission des services policiers de Toronto et la province de l'Ontario. La demanderesse alléguait notamment l'abus d'autorité de la part du défendeur Woodhouse, l'un des policiers impliqués dans l'incident, ainsi que d'un autre policier, Gerrits, pour leur refus de coopérer pleinement à l'enquête menée sur l'incident par l'unité des enquêtes spéciales. La demande à cet égard était fondée sur le fait que l'omission des policiers d'exécuter leur obligation statutaire de coopérer avec l'enquête de l'UES constituait en quelque sorte un abus de pouvoir. Infirmant la décision du juge de première instance sur ce point, la Cour d'appel a radié cette cause d'action particulière au motif que l'omission d'exécuter une obligation d'origine législative ne constitue pas, en soi, un abus de pouvoir et que les omissions des policiers ne pouvaient équivaloir à un abus d'autorité parce qu'ils n'étaient investis d'aucun pouvoir exécutif ou administratif qui leur aurait permis de prendre des décisions touchant les intérêts des demandeurs¹⁹.

Recours administratifs et responsabilité délictuelle

Selon une certaine jurisprudence, l'existence d'un recours en droit administratif ou en droit public à l'égard d'une décision administrative empêche le recours en négligence de droit privé relatif à cette

¹⁹ La Cour suprême a accordé l'autorisation d'en appeler de cette affaire en septembre 2001.

décision. Plus précisément, l'existence d'un recours de droit public réfute toute obligation de diligence de la part du décideur relativement aux personnes touchées par la décision en cause.

Cette question a été soulevée dans l'affaire *Wirth c. Vancouver*, (1990), 47 B.C.L.R. (2d) 340 (C.A.). 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 construire 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, une 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 ».

La décision canadienne la plus claire sur la question est le jugement rendu par le juge Stone dans l'affaire *Comrau's Sea Foods* (à la p. 488) :

J'ai conclu que la disponibilité de recours adéquats en droit administratif par voie de contrôle judiciaire doit être prise en considération à la lumière du second volet du critère énoncé dans *Ams* lorsqu'il s'agit de décider si la portée d'une obligation de diligence *prima facie* devrait être rejetée dans les circonstances de l'espèce. À mon avis, c'est le cas. Par conséquent, j'estime que l'appelante n'avait aucune obligation de diligence envers l'intimée et qu'elle ne devrait donc pas être tenue responsable en raison de sa négligence.

Le juge Stone s'est fondé principalement sur la déclaration suivante provenant de l'ouvrage *Judicial Remedies in Public Law*, Londres, 1992, de C. Lewis :

[TRADUCTION] Les décisions prises conformément à l'exercice d'un pouvoir conféré par le législateur sont assujetties au contrôle judiciaire et, parfois, à un droit légal d'appel. Les décisions illicites peuvent être annulées et la personne est alors soustraite aux conséquences d'une telle décision. L'existence de ces recours est perçue par les tribunaux comme un indice de l'inutilité d'offrir tout autre moyen fondé sur la négligence, particulièrement si le contrôle judiciaire ou l'appel suffisent à corriger la situation et que le seul préjudice réel subi par la personne est un retard et, peut-être, les dépenses engagées afin d'établir la non-validité de la décision. Voilà qui semble en partie une décision bien évidente de notre Cour, soit qu'il devrait y avoir une distinction entre les recours de droit public et ceux de droit privé. Lorsqu'une décision *ultra vires* peut être écartée au moyen d'un appel ou d'un contrôle judiciaire, il ne devrait exister normalement aucune responsabilité supplémentaire ouvrant droit à des dommages-intérêts, à moins que la personne puisse établir l'action fautive. La simple négligence n'est pas suffisante. La possibilité d'annuler la décision peut également signifier que le seul préjudice subi est lié aux dépenses engagées pour contester la décision.

Ce principe a été appliqué dans l'affaire *Morgan c. Canada*, [1998] B.C.J. n° 2882 (C.A. C.-B.). La Cour d'appel de la Colombie-Britannique devait statuer sur l'exactitude de la décision d'un tribunal d'instance inférieure qui avait rejeté une réclamation en responsabilité civile délictuelle contre l'État pour la prétendue négligence de la Commission canadienne des droits de la personne. La Commission avait laissé courir un délai de cinq ans avant de traiter la plainte du demandeur et avait omis certaines autres choses relatives à l'exécution de ses obligations statutaires. Le tribunal d'instance inférieure a radié la réclamation pour divers motifs, notamment que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne créait pas un droit d'action privé pour manquement à l'obligation de la Commission d'exécuter, ou d'exécuter sans

délai, ses obligations ou pouvoirs statutaires, et que le seul recours prévu par la loi à l'égard d'une telle omission était le contrôle judiciaire. La Cour d'appel a confirmé cette décision, affirmant que le demandeur aurait pu, pendant tout le délai, accélérer le traitement de sa plainte en demandant un bref de *mandamus*.

Certaines décisions anglaises et du Commonwealth ont confirmé que l'existence d'autres recours peut annuler un recours en négligence. Dans l'affaire *Jones c. Department of Employment*, [1989] 1 Q.B. 1 (C.A.), le demandeur s'était vu refuser certaines prestations d'assurance-chômage prévues par la loi par un agent d'indemnisation du ministère défendeur. Une autorité administrative supérieure chargée d'examiner la décision ministérielle initiale a par la suite accordé les prestations. Le demandeur a intenté une action en dommages-intérêts contre le défendeur au motif que l'agent d'indemnisation avait fait preuve de négligence dans le traitement de sa demande. La Cour d'appel a confirmé la requête en radiation de la réclamation, car celle-ci ne contenait aucune cause d'action raisonnable, au motif que l'existence d'un droit d'appel, prévu par la loi, de la décision initiale refusant les prestations annulait l'obligation de diligence que le défendeur avait envers le demandeur. Le lord juge Glidewell a affirmé ce qui suit (à la p. 22) :

[TRADUCTION] Il s'agit donc de déterminer, compte tenu de toutes ces circonstances, s'il est juste et raisonnable que l'agent d'indemnisation ait une obligation de diligence de common law envers le demandeur de la prestation. Compte tenu de la nature non judiciaire des fonctions de l'agent d'indemnisation et en particulier du fait que le cadre législatif prévoit un droit d'appel qui, s'il existe un point de droit, permet de saisir le présent tribunal de l'affaire, j'estime que l'agent d'indemnisation n'a aucune obligation de diligence de common law.

Dans l'affaire *Calveley c. Chief Constable of Merseyside*, [1989] A.C. 1228 (C.L.), certains policiers qui suspendus pendant qu'ils faisaient l'objet d'une enquête n'ont pas reçu un avis des plaintes disciplinaires [TRADUCTION] « dès que possible », comme l'exigeait le règlement. Ils ont pu faire annuler la procédure disciplinaire au moyen d'un contrôle judiciaire, mais ils ont demandé des dommages-intérêts fondés sur la négligence relativement à la perte de la rémunération des heures supplémentaires qu'ils auraient pu faire pendant leur suspension, ainsi que pour atteinte à la réputation et troubles émotionnels. La Cour a radié l'action au motif que la loi prévoyant les recours administratifs ne prévoyait pas un recours en responsabilité civile délictuelle et que, de toute façon, il ne serait pas juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence à des constables envers d'autres constables relativement à leur enquête sur l'inconduite policière.

Dans l'affaire *Olotu c. Home Office*, [1997] 1 All E.R. 385 (C.A.), la demanderesse a été arrêtée et incarcérée pendant une période excédant de presque trois mois la période maximale de garde prévue par la loi. Elle a, entre autres, intenté une action contre le service des poursuites de l'État parce qu'il n'avait pas exécuté son obligation de la traduire devant les tribunaux avant l'expiration de la période de garde autorisée. La Cour a radié la demande au motif que la loi régissant l'affaire ne pouvait être interprétée comme prévoyant un recours privé dans les cas où la demanderesse, alors qu'elle était sous garde, avait d'autres recours, notamment un *habeas corpus* ou le droit légal de demander sa libération sous caution.

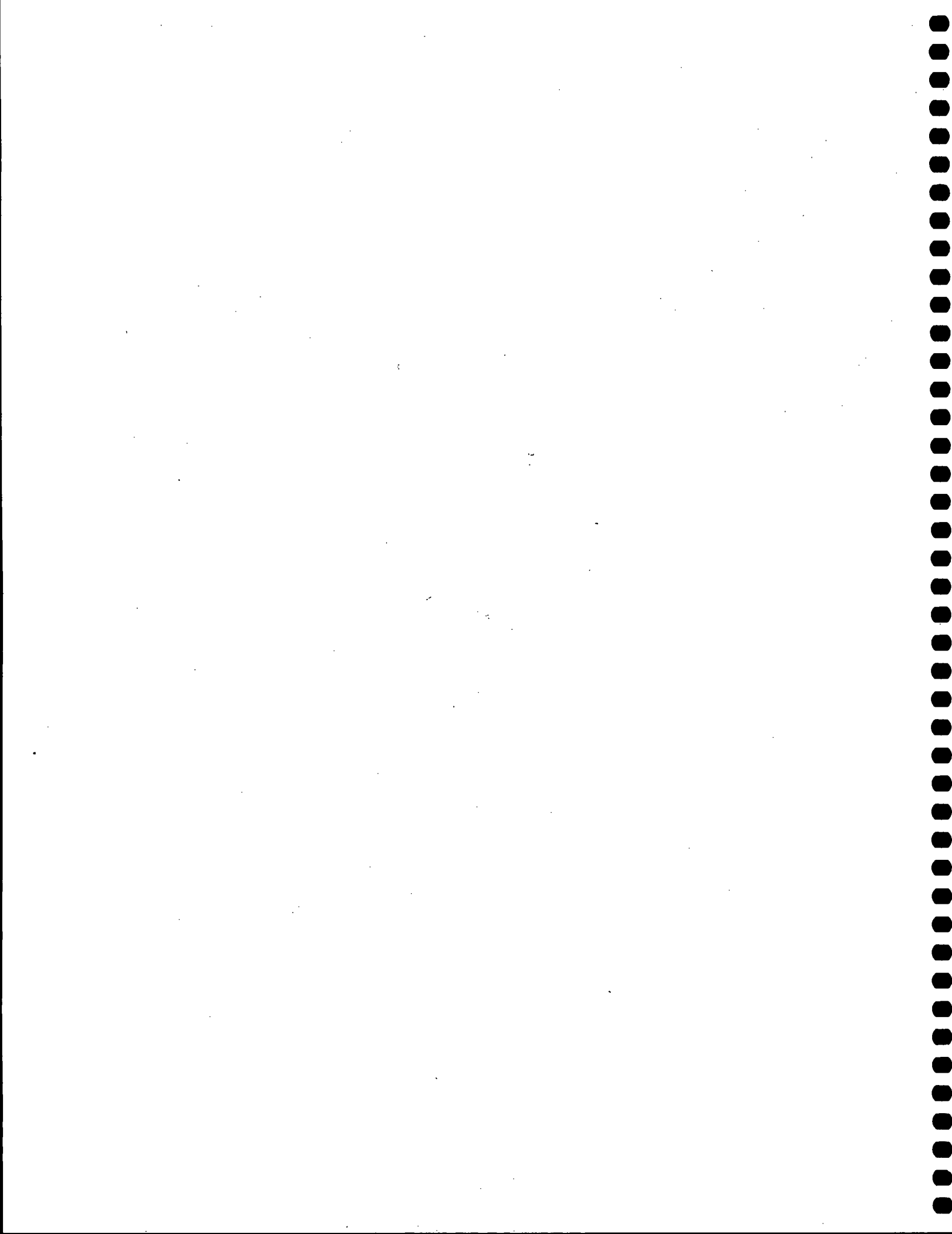
Le meilleur précédent du Commonwealth à cet égard est peut-être la décision rendue par le Conseil privé, dans l'affaire néo-zélandaise *Rowling c. Takaro Properties Ltd.*, [1988] 1 A.C. 783 (P.C.). Il s'agissait d'une action en responsabilité pour négligence intentée contre un ministre néo-zélandais au motif qu'il avait refusé de donner l'approbation requise par la loi à certains arrangements financiers seuls capables de sauver un centre de tourisme de la ruine. Le ministre s'étant fondé sur des considérations non pertinentes pour l'affaire (la participation étrangère), une demande de révision judiciaire a été accueillie. L'annulation est arrivée trop tard : les investisseurs étrangers s'étaient retirés et le centre de tourisme avait été mis sous séquestre. Dans l'action en dommages-intérêts intentée contre le ministre, la demanderesse a allégué que ce dernier avait été négligent en refusant son approbation – en particulier il ne s'était pas 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 de diligence *prima facie* 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, concluant que le ministre avait violé son obligation de diligence en se fondant sur des considérations étrangères à la demande et en omettant d'obtenir des conseils juridiques.

Le Conseil privé a infirmé la décision de la Cour d'appel d'exonérer le ministre de toute responsabilité en négligence. Sans dire exactement si un ministre a une obligation de diligence dans les circonstances comme celles en cause, lord Keith of Kinkel a néanmoins fait observer qu'il existait [TRADUCTION] « certaines considérations militent contre l'imposition de la responsabilité dans un cas comme l'espèce », notamment parce que la décision du ministre ayant donné lieu à la négligence pouvait faire l'objet d'un contrôle judiciaire :

[TRADUCTION] [...] la seule conséquence d'une décision prise avec négligence, comme on l'allègue en l'espèce, est le retard, et ce, parce que la partie lésée peut se prévaloir du contrôle judiciaire; à supposer que l'erreur de droit alléguée soit tellement grave qu'elle peut être considérée à juste titre comme négligente, la décision sera certainement annulée par une procédure qui, en Nouvelle-Zélande comme au Royaume-Uni, sera normalement exécutée avec promptitude.

En Angleterre, les tribunaux ont également conclu que l'utilisation du recours de droit privé comme l'action en négligence, contre une autorité publique, est une [TRADUCTION] « application erronée du processus judiciaire » lorsqu'il existe des recours de droit public pour régler les litiges de droit public, même lorsque les questions de droit public et de droit privé sont liées. Par exemple, dans l'affaire *Guevara c. Houndslow London Borough Council* (1987), 86 L.G.R. 186 (B.R.), la Cour a jugé qu'il fallait radier une réclamation fondée sur la négligence présentée contre un conseil local en raison de son omission de ne pas exécuter son obligation de fournir un foyer à des mineurs sous sa garde, au motif que les décisions en cause pouvaient faire l'objet d'un contrôle judiciaire :

[TRADUCTION] À mon avis, dès qu'un lien substantiel avec le droit public est établi, comme en l'espèce, la procédure à appliquer est donc celle qui convient pour déterminer les questions de droit public, à savoir la demande de contrôle judiciaire.



Annexe IV

L'OBLIGATION D'AVERTIR

La common law reconnaît des situations factuelles où une obligation de diligence se transforme spécifiquement en une obligation d'aviser ou d'avertir des personnes ou des catégories de personnes déterminées qu'elles peuvent courir un danger. Dans ces cas, l'omission de fournir l'avis ou l'avertissement requis constituerait une négligence pouvant donner lieu à des poursuites lorsque le préjudice subi aurait pu être évité ou, du moins, atténué si l'avertissement avait été donné.

L'obligation d'avertir naît plus particulièrement dans deux cas – l'obligation d'un occupant relativement à des dangers physiques touchant un immeuble occupé ou contrôlé par cette personne²⁰ et l'obligation incombant aux fabricants et fournisseurs à l'égard des vices ou des risques inhérents des produits qu'ils mettent sur le marché. L'obligation de l'occupant s'étend au-delà du terrain et des bâtiments et s'applique aux « structures », ce qui peut inclure les structures mobiles telles que les aéronefs, les trains et les navires. En fait, ainsi qu'il est exposé ci-dessous, une bonne partie de la jurisprudence relative à l'obligation d'avertir incombant à l'État, dont une partie est très ancienne, se rapporte aux obligations de l'occupant de quais ou de jetées ou même du fond marin de ports appartenant à l'État.

En ce qui touche les produits défectueux ou dangereux en soi, *Donohue c. Stevenson*, qui concernait une action en responsabilité à l'égard d'un produit découlant de la découverte d'un escargot dans une boisson embouteillée, a jeté les fondements nécessaires à la conclusion d'un lien de proximité suffisant entre le fabricant ou le vendeur du produit et le consommateur pour engendrer une obligation de diligence et, ainsi, une responsabilité fondée sur la négligence. L'arrêt *Rittow Marine* est aujourd'hui généralement considéré comme l'arrêt de principe canadien sur l'obligation d'avertir à l'égard de produits défectueux ou dangereux. Comme il a été mentionné, cet arrêt concernait des grues défectueuses installées sur une barge. Selon le juge Ritchie, l'obligation d'avertir de la part du fabricant ou du fournisseur des grues prenait naissance dès le moment où l'un ou l'autre d'entre eux était mis « au courant » du vice qu'elle comportait et, ainsi, du danger que présentait l'utilisation continue des grues aux fins pour lesquelles elles avaient été conçues. Dans *Modern Livestock c. Elgersma* (1989), 74 A.L.R. (2d) 392 (B.R.), la notion de produits défectueux a été appliquée à des animaux atteints d'une maladie contagieuse de manière que soit imposée une obligation de diligence aux vendeurs de ces animaux dans des circonstances où ils savaient ou auraient dû savoir que ces animaux étaient infectés. Par ailleurs, dans *Canadian Pacific Forest Products Ltd. c. Conamara*, [1996] B.C.J. n° 2265 (C.S.) la Cour a dit clairement qu'une obligation d'avertir ne naissait pas relativement à un produit lorsque le risque pour la santé ou la sécurité que présentait ce produit découlait de sa mauvaise utilisation plutôt que d'un vice ou d'un danger inhérent.

Une obligation d'avertir a été imposée dans d'autres situations de risque où des produits dangereux ou défectueux en soi n'étaient pas en cause. Par exemple, dans *West Fraser Mills Ltd. c. Chouinard*,

²⁰ Voir, par exemple, *Veinot c. Kerr-Addison Mines*, [1975] 2 R.C.S. 311.

[1993] B.C.J. n° 1979 (C.S.), le défendeur a fait l'objet d'une poursuite fondée sur la négligence pour avoir sectionné des câbles souterrains pendant qu'il effectuait des travaux de dragage. L'action a été rejetée parce que la demanderesse, ayant placé les câbles trop près de la surface, avait ainsi créé un risque de dommage et avait violé l'obligation dans laquelle elle se trouvait d'avertir le défendeur de l'emplacement des câbles souterrains et du risque précis qu'ils soient sectionnés par la machinerie lourde qui était utilisée.

Dans *Crocker c. Sundance Northwest Resorts Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 1186, où le client d'une station de ski a été gravement blessé alors qu'il participait à une compétition de traîneau, la Cour a conclu que l'exploitant de la station avait été négligent parce qu'il n'avait pas suffisamment averti cette personne, visiblement en état d'ébriété, des risques sérieux de blessures inhérents à ce type d'activité. Dans le même ordre d'idées, dans *Efford c. Bondy*, [1996] B.C.J. n° 171 (C.S.), un établissement qui organisait des excursions d'observation des baleines a été jugé négligent pour avoir omis d'avertir ses passagers des dangers que présentait l'eau agitée, dont il était manifestement informé, ainsi que pour avoir omis d'indiquer l'emplacement des poignées de sécurité de manière à éviter de se blesser. La décision *Arndt c. Smith*, [1994] B.C.J. n° 1137 (C.S.) renferme une remarque incidente portant qu'un obstétricien a le devoir d'avertir une mère enceinte qui a eu la varicelle pendant sa grossesse des risques pour le fœtus de subir de graves malformations congénitales.

Il a été établi qu'une obligation d'avertir pouvait exister dans certaines sphères de l'activité gouvernementale. Par exemple, dans le cadre des fonctions de délivrance de permis et de réglementation, certaines causes touchent la responsabilité civile découlant de certaines omissions, en particulier du défaut de prévenir des personnes données d'un danger ou d'un risque porté à l'attention de l'autorité publique en raison de ses fonctions ou obligations statutaires. Dans l'affaire *Teachers Investment and Housing c. Jennings* (1990), 44 B.C.L.R. (2d) 203 (C.S.) conf. par 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'avertir 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 déclaré 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'absence d'un lien de proximité suffisamment étroit donnant naissance à une obligation de diligence.

Dans *Brown c. Heathcote County Council*, [1986] 1 N.Z.L.R. 76 (C.A.), conf. par [1987] 1 N.Z.L.R. 720 (C.P.), le demandeur a demandé au conseil de comté un permis pour construire une maison sur une portion de terrain adjacente à un cours d'eau. Le conseil a transmis la demande à un office municipal de drainage pour obtenir des conseils sur le drainage et la plomberie, ce qui relevait de son mandat. Même si l'office de drainage n'était pas légalement tenu d'avertir les propriétaires de terrain des risques d'inondation de leur immeuble, il avait l'habitude de le faire parce qu'il avait une connaissance étendue et exacte de ce risque. Malgré trois inspections et la preuve d'un danger d'inondation, l'office a omis d'avertir le demandeur de ces risques. Le demandeur a subi des inondations au cours de trois hivers successifs, ce qui l'a forcé à soulever sa maison et à remonter le terrain. Il a ensuite poursuivi le conseil de comté et l'office en dommages-intérêts pour le montant de ces rénovations. La réclamation contre le

conseil de comté a été rejetée, mais l'action contre l'office de drainage a été accueillie, et la Cour a conclu qu'en omettant d'avertir le demandeur du risque d'inondation, l'office avait violé son obligation de diligence envers le demandeur, laquelle découlait de sa connaissance spécialisée des risques d'inondation et de son lien de proximité avec le demandeur résultant des visites de l'inspecteur.

Les actions pour cause de négligence intentées contre les autorités publiques pour défaut d'avertir sont survenues pour la plupart dans le contexte de la navigation et de la marine marchande, certaines étant très anciennes. L'affaire *R. c. Canada Steamship Lines*, [1927] S.C.R. 68, arrêt de principe à cet égard, est 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 le 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.

Une cause d'action presque identique s'est présentée dans l'affaire *Sarnia Cranes Ltd. c. Canada* (1992), 50 F.T.R. 81. Il avait été demandé à la demanderesse de transporter une grue sur un quai public dont le gouvernement fédéral était propriétaire en vue de soulever de l'équipement et de le mettre dans un bateau qui y était amarré. Une fois sur le quai, le poids de la grue a provoqué l'effondrement du quai, ce qui a notamment entraîné des dommages matériels à la grue et une perte financière pour la demanderesse, qui a subi un manque à gagner pendant que la grue n'était pas en exploitation. L'État était au courant que les piliers de bois du quai étaient susceptibles de pourrir et, en fait, il savait qu'ils étaient affaiblis. L'État a été jugé responsable des dommages causés par l'effondrement parce qu'il avait omis d'afficher un avertissement qui aurait mis le demandeur en garde contre l'affaiblissement du quai.

L'arrêt *R. c. Hochelaga Shipping & Towing*, [1940] S.C.R. 153, est une autre décision 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'une 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 halage suffisantes pour avertir le navire du risque.

Par ailleurs, dans l'affaire *Owners of S.S. Panagiotis Th. Coumantaros c. National Harbours Board*, [1942] S.C.R. 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. c. Towerfield (Owners)*, [1951] A.C. 112 (C.L.) 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 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 déclaré 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 c. Canada* (1988), 19 F.T.R. 1. L'affaire *Hendriks* comportait des demandes à la fois pour décès causé par la faute d'autrui 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 halage 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.

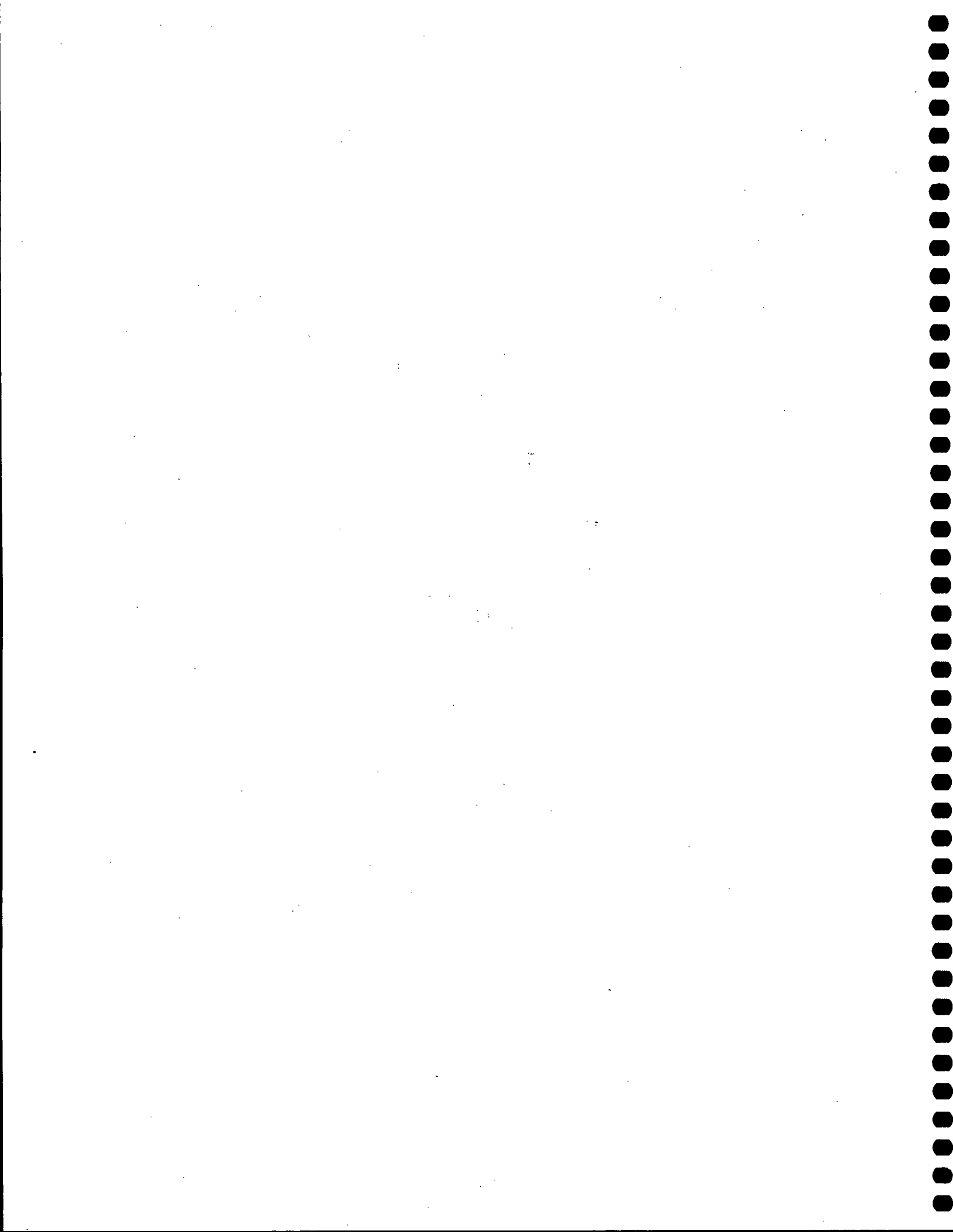
Il existe des cas où des actions pour négligence ont été fondées sur la présumée omission de prévenir des personnes qui auraient dû l'être dans des contextes autres que la navigation. Dans *Grossman c. R.*, [1952] 1 S.C.R. 571, un avion léger qui tentait de décoller a été endommagé au point de ne pouvoir être réparé lorsqu'il est tombé dans un fossé qui traversait une piste de décollage gazonnée. Le tribunal a tenu l'État responsable 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 c. Canada* (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 avait 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.

Par ailleurs, le tribunal en est venu à une conclusion contraire dans l'affaire *Tobler c. Canada*, [1991] 3 W.W.R. 638 (C.F. 1^{re} inst.), qui portait également sur une poursuite en dommages-intérêts résultant d'une attaque par un ours, dans un parc national. Dans les circonstances de cette affaire, la Cour a conclu que les panneaux avertissant d'une attaque possible par des ours étaient inadéquats, en particulier parce que le personnel du parc avait assuré les visiteurs que cette section était sécuritaire. En outre, elle a conclu que l'administration du parc avait fait preuve de négligence à l'égard de ses pratiques de gestion des déchets, lesquelles avaient comme effet d'attirer les ours et de rendre les lieux dangereux.

Une des limites évidentes de l'obligation d'avertir est que la responsabilité en cas de manquement à cette obligation ne sera engagée que par la matérialisation du risque dont l'avertissement aurait dû être donné.

Cette limite est ressortie à l'évidence dans l'affaire anglaise récente *Larner c. National Trust*, [2000] E.W.J. n° 498 (C.A.), dans laquelle la veuve d'un homme qui s'est noyé pendant qu'il nageait dans un étang situé sur le terrain de la défenderesse a intenté une action. L'étang contenait des algues qui exposaient les nageurs à la maladie de Weil, mais aucun panneau d'avertissement. Même si la Cour d'appel, qui a infirmé la décision du juge de première instance, a reconnu qu'un panneau d'avertissement aurait probablement dissuadé la victime de nager, elle a conclu que, peu importe l'obligation qui aurait pu naître à cause du panneau signalant le risque d'attraper la maladie de Weil, cette obligation ne pouvait être transférée au risque de noyade. La Cour a conclu que la défenderesse n'avait pas l'obligation d'avertir du risque de noyade parce que ce risque était inhérent à l'activité de nager et que l'étang ne présentait aucun risque particulier qui augmentait ce risque.

Dans *Tomlinson c. Congleton Borough Council*, [2002] E.W.J. n° 113 (C.A.), la Cour d'appel s'est écartée de sa décision dans *Darby* et est arrivée à une conclusion contraire quant au caractère adéquat des panneaux de mise en garde. Le défendeur occupait un parc dans lequel se trouvait une carrière désaffectée qui avait été convertie en aire de baignade. Des panneaux étaient affichés avec la mise en garde suivante : [TRADUCTION] EAU DANGEREUSE : PAS DE BAIGNADE. Toutefois, les autorités étaient au courant que l'on faisait souvent fi de cette mise en garde. En fait, elles avaient décidé d'aménager l'aire de baignade de façon à créer une barrière qui aurait bloqué l'accès à l'eau, mais elles ont refusé de voter les crédits nécessaires pour mettre cette décision en oeuvre. Subséquemment, le demandeur est allé se baigner lors d'une journée d'été très chaude et s'est blessé grièvement en plongeant, parce que l'eau n'était pas suffisamment profonde. Sa poursuite contre le conseil pour manquement à l'obligation que la loi imposait à ce dernier, à titre d'occupant, a été rejetée au procès au motif que le demandeur avait délibérément fait fi de la mise en garde, acceptant par le fait même le risque inhérent à la baignade dans des eaux dangereuses. En appel, la Cour a infirmé le jugement de première instance et conclu que, dans les circonstances, le demandeur ne pouvait avoir librement et délibérément accepté le risque. En conséquence, le conseil avait l'obligation, en vertu de la loi, d'offrir au demandeur «intrus» «une protection quelconque» qui n'a pas été assumée par le simple affichage d'une mise en garde, compte tenu du fait qu'il savait que les affiches n'étaient pas efficaces. La Cour a conclu que le conseil devait faire plus, comme exécuter son plan d'aménagement, dont le coût n'aurait pas été prohibitif, eu égard au risque considérable de blessures que représentait l'aire de baignade.



Annexe V

LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT ET LA SOUS-TRAITANCE

[Ce texte provient en grande partie d'un exposé intitulé *La responsabilité délictuelle de l'État et la sous-traitance*, présenté par Kenneth Katz et Marie-Claude Goulet, tous deux de la Section du droit administratif et constitutionnel, lors du colloque sur le droit administratif organisé par le ministère de la Justice, en avril 1997.]

Introduction

Selon un principe fondamental de la common law et du droit civil, nul ne peut être tenu responsable du préjudice causé par la faute d'un autre individu majeur et capable qui n'agit pas en qualité de préposé ou de mandataire de cette personne. Par définition, l'entrepreneur indépendant n'est pas le préposé ou le mandataire de qui que ce soit. La Cour suprême du Canada reconnaît depuis longtemps que les entrepreneurs indépendants engagés par l'État ne sont pas les préposés de celui-ci²¹.

Cependant, il existe tant en common law qu'en droit civil, un concept appelé « circonstances exceptionnelles » selon lequel une personne qui retient les services d'un entrepreneur indépendant peut effectivement être responsable des dommages causés par ce dernier dans l'exécution de son contrat. Ce concept s'applique, par exemple, dans le cas où l'employeur est légalement tenu, à l'égard des travaux confiés en sous-traitance, de se conformer à une « obligation » qui ne peut être transférée à l'entrepreneur. Lorsqu'une obligation de cette nature naît à l'égard de travaux confiés en sous-traitance, la responsabilité de l'employeur découle essentiellement de la faute de l'entrepreneur liée à la façon dont le contrat a été exécuté. Cette faute est considérée comme celle de l'employeur, parce que l'obligation sous-jacente aux travaux incombait à l'employeur et ne pouvait être transférée à l'entrepreneur, obligation qui, dans les circonstances, n'a pas été remplie.

Cette obligation a été appelée dans la jurisprudence une *obligation de prudence ou de diligence indépendante* ou, plus simplement, une *obligation non transmissible*. Contrairement à l'obligation de diligence ordinaire qui sous-tend la négligence, l'obligation non transmissible de l'employeur consiste en une obligation extraordinaire d'« assurer la prise de mesures de prudence voulues » et c'est cette obligation exceptionnelle qui n'aura pas été respectée lorsque, en raison de la négligence manifestée par l'entrepreneur dans le cadre de l'exécution des travaux qui lui ont été confiés en sous-traitance, un préjudice est causé à des tiers. À strictement parler, la responsabilité de l'employeur à l'égard des préjudices causés à un tiers par son entrepreneur sera personnelle et directe, fondée sur un manquement à une obligation qui lui incombait. En revanche, lorsqu'un lien employeur-employé ou

²¹ *McKearney v Stephen Oakes*, (1890) 18 S.C.R. 148; *Théberge v The King*, (1916) 17 Ex.C.R. 381; *Brown v The King*, [1939] 4 D.L.R. 641; *Puckrin v The King*, [1946] Ex.C.R. 406; *Palmer v The King*, [1951] Ex.C.R. 348, conf. par [1959] S.C.R. 401; *Dulude v The King*, [1952] B.R. 503; *Palmer v Miron et Frères*, [1959] S.C.R. 397; *La Caisse Populaire de Saint-Calixte de Kilberry v The Queen*, [1964] Ex.C.R. 882.

mandant-mandataire existe, la responsabilité de l'employeur est une responsabilité du fait d'autrui qui repose entièrement sur le délit commis par l'employé ou le mandataire, sans égard à la conduite de ce dernier.

Ce fondement de la responsabilité de l'employeur à l'égard des préjudices causés par l'entrepreneur indépendant, reconnu en common law depuis plus d'un siècle, a été énoncé pour la première fois dans *Dalton c. Angus* (1880-81), 6 App. Cas. 744, p. 829 (C.L.) :

[TRADUCTION] [...] une personne qui demande à une autre de faire un acte, dont l'exécution donne lieu à une obligation de sa part, ne peut échapper à la responsabilité qui lui incombe d'assurer l'exécution de cette obligation en la déléguant à un entrepreneur. Elle peut convenir avec l'entrepreneur que celui-ci exécutera l'obligation, faute de quoi elle pourra exiger une indemnité de lui, mais elle ne peut de ce fait se dégager de sa responsabilité à l'endroit des personnes lésées par le manquement à l'obligation.

Le concept de l'obligation non transmissible est peut-être mieux décrit par les propos suivants tirés de l'ouvrage *Winfield and Jolowicz on Tort*, 13^e éd., p. 582 :

[TRADUCTION] La véritable question à trancher dans chaque cas où l'employeur est poursuivi à la suite d'un préjudice causé par son entrepreneur indépendant est celle de savoir si l'employeur lui-même a manqué à une obligation qu'il avait envers la partie demanderesse. Ce manquement peut exister si l'employeur n'a pas pris soin de choisir un entrepreneur compétent ou s'il a engagé un nombre insuffisant de personnes. Il peut aussi exister si l'entrepreneur seul était fautif, pourvu que l'obligation imposée à l'employeur appartienne à la catégorie de celles communément qualifiées de « non transmissibles ». À strictement parler, aucune obligation ne peut être déléguée; cependant, lorsque le devoir qui m'incombe consiste simplement à prendre des mesures de prudence raisonnables, je me serai acquitté de mon obligation si j'ai choisi avec soin un entrepreneur compétent pour exécuter les travaux. Par ailleurs, si mon obligation consiste par exemple « à assurer l'adoption des mesures de prudence voulues » ou à atteindre un résultat précis, comme enclore certains pièces de machinerie dangereuses, je ne me serai acquitté de mon obligation que lorsque j'aurai effectivement pris les mesures de prudence voulues ou que ladite machinerie sera enclose. Je ne pourrai invoquer le fait que j'ai délégué la tâche à un entrepreneur indépendant si celui-ci a omis d'exercer ses fonctions comme il le devait.

Une foule de décisions, tant anglaises que canadiennes, portent sur cette question, la majorité d'entre elles concernant des contrats de services accordés par des municipalités ou une autre autorité locale. Récemment, les tribunaux de la Colombie-Britannique ont rendu une série de décisions dans lesquelles ils ont examiné les obligations non transmissibles qui incombent aux autorités provinciales en matière d'entretien des routes et de protection de l'enfance. À certains égards, ces jugements vont à l'encontre des règles « traditionnelles » régissant les obligations non transmissibles de l'employeur à l'égard des travaux confiés à des entrepreneurs indépendants, règles qui ont été plus ou moins élaborées en fonction de chaque cas particulier depuis *Dalton c. Angus*. Cependant, il existe un défaut plus grave en ce que, depuis les débuts, les tribunaux n'ont jamais vraiment établi un cadre cohérent permettant de déterminer quand il y a lieu d'imposer une obligation non transmissible et ce que cette obligation devrait comporter.

Les entrepreneurs indépendants et la responsabilité de leurs employeurs

1. Origine

La responsabilité de l'employeur à l'égard des préjudices que son entrepreneur cause à un tiers a d'abord été imposée à titre d'exception à la règle plus générale établie dans l'arrêt *Quarman c. Burnett*, (1840) 151 E.R. 509, où la responsabilité du fait d'autrui de l'employeur n'avait pas été reconnue dans des circonstances de cette nature :

[TRADUCTION] Mais la responsabilité découlant du lien commettant-préposé doit cesser lorsque la relation elle-même prend fin, et personne d'autre que le commettant ne peut être responsable; [...] par conséquent, une troisième personne qui conclut un contrat avec le commettant n'est pas de ce fait responsable si le contrat ne fait pas naître un lien commettant-préposé.

En fait, l'exclusion de la responsabilité de l'employeur à l'égard des préjudices causés à des tiers par un entrepreneur indépendant a elle-même été formulée comme une exception à l'ancienne règle de la responsabilité du fait d'autrui des employeurs à l'égard des délits commis par les préposés, laquelle existe depuis le XIV^e siècle.

Quelques années seulement après avoir nié la responsabilité de l'employeur à l'égard des délits commis par leurs entrepreneurs, par opposition à ceux commis par leurs préposés, les tribunaux ont cherché à restreindre l'application de cette exception. Ainsi, dans l'arrêt *Burgess c. Gray* (1845), 1 C.B. 578, un employeur, qui avait engagé un entrepreneur pour exécuter des travaux d'excavation afin d'installer un drain d'égout, a été reconnu responsable des préjudices subis par un tiers qui était entré en collision avec des tas de gravier que l'entrepreneur avait amassés sur une voie publique au cours de ses travaux. De la même façon, dans l'arrêt *Ellis c. The Sheffield Gas Consumers' Company* (1853), 118 E.R. 955, une entreprise, qui s'était vu confier un contrat d'installation de conduites de gaz souterraines, avait retenu les services d'un sous-traitant pour creuser des tranchées; elle a été jugée responsable des préjudices causés à la demanderesse, qui s'était blessée en trébuchant sur des pierres que le sous-traitant avait simplement laissées sur la route après les travaux d'excavation.

L'idée de lier la responsabilité de l'employeur à l'exécution par son entrepreneur des travaux confiés aux termes du contrat a été proposée dans l'arrêt *Hole c. The Sittingbourne and Sheerness Railway Company* (1861), 158 E.R. 202, (p. 205) :

[TRADUCTION] [...] lorsque les travaux confiés en sous-traitance sont à l'origine du délit et que le préjudice découle uniquement de l'exécution fautive des travaux sous l'autorité de l'employeur, il faut présumer que celui-ci a autorisé l'acte en question et en est responsable.

En l'espèce, le litige portait sur la construction par l'entrepreneur d'un pont levant dont le mécanisme d'ouverture n'a pas fonctionné, ce qui a bloqué la navigation et causé une perte financière aux propriétaires de marchandises.

Le concept de l'obligation de l'employeur comme fondement de sa responsabilité à l'égard des préjudices causés par son entrepreneur provient de l'arrêt *Pickard c. Smith* (1861), 142 E.R. 535. Dans cette affaire, le locataire de deux « salles de repos » et d'une cave à charbon situées dans une gare avait retenu les services d'un entrepreneur pour charger du charbon dans la cave par une trappe située dans un couloir mal éclairé que les voyageurs empruntaient pour entrer dans la gare ou en sortir. Un jour, après un chargement de charbon, la trappe est restée ouverte de sorte que le demandeur, qui venait du train, est tombé et s'est blessé grièvement. La Cour a jugé le locataire responsable (p. 539) :

[TRADUCTION] Il est indubitable que nul ne peut être tenu responsable d'un acte ou d'un manquement à une obligation, sauf si celui-ci peut être imputé à cette personne ou à ses préposés dans le cadre de leur emploi. Par conséquent, si un entrepreneur indépendant est engagé pour exécuter un acte légitime et que, dans le cadre des travaux, son préposé ou lui-même commet une faute ou une négligence, l'employeur ne sera pas responsable [...] Toutefois, cette règle ne s'applique pas aux cas où l'acte à l'origine du préjudice en est un pour lequel l'entrepreneur a été engagé ni, par analogie, aux cas où *l'entrepreneur se voit confier l'exécution d'une tâche qui relève de son employeur et en néglige l'exécution, occasionnant par le fait même un préjudice.*

[Italiques ajoutés]

L'idée selon laquelle l'obligation évoquée ci-dessus ne devrait pas être transmissible a été exposée clairement dans l'arrêt de principe *Hardaker c. Idle District Council*, [1896] 1 Q.B. 335 (C.A.), qui porte sur la responsabilité d'une municipalité à l'égard de dommages causés par un entrepreneur qui a brisé une conduite de gaz au cours de travaux de construction d'égouts qui lui avaient été confiés, provoquant de ce fait une explosion et un incendie (p. 340) :

[TRADUCTION] Les pouvoirs conférés au conseil de district par la *Public Health Act, 1875*, ne peuvent être exercés que par des personnes dûment habilitées par le conseil. Il peut s'agir ou non de préposés du conseil. Les membres du conseil ne sont pas tenus en droit d'exécuter les travaux eux-mêmes, c'est-à-dire par l'entremise de leurs propres préposés. Aucune règle ne les empêche de confier l'exécution de leur travail à un entrepreneur. Toutefois, les membres du conseil ne peuvent, de ce fait, se décharger de leurs propres obligations sur d'autres personnes. Si l'entrepreneur s'acquitte de leur obligation à leur place, il le fera en leur nom et sa responsabilité s'arrêtera là [...] Par ailleurs, si l'entrepreneur ne fait pas ce qu'ils ont l'obligation de faire, ces membres n'auront pas exécuté leur obligation et seront donc responsables. Ce principe constitue le fondement des décisions modernes sur ce point [...]

Ces commentaires reprenaient en réalité ce que lord Blackburn avait déjà dit dans l'arrêt *Dalton c. Angus*.

Toutes ces décisions semblent être dépourvues d'un cadre conceptuel permettant d'identifier l'obligation évoquée dans l'arrêt *Hardaker* comme une obligation incombant à l'employeur à l'égard de travaux exécutés par un entrepreneur. De toute évidence, cette obligation ne peut naître dans tous les cas où l'entrepreneur est engagé, car ce résultat aurait pour effet d'éliminer toute différence pratique entre l'entrepreneur indépendant et le préposé en ce qui a trait à la responsabilité du fait d'autrui de l'employeur.

Vers le milieu des années 1870, la jurisprudence a commencé à lier la notion de l'obligation de diligence indépendante et non transmissible de l'employeur à l'égard des travaux confiés à un entrepreneur

indépendant à l'élément de *risque de préjudice extraordinaire* caractérisant les travaux en question. Deux situations particulières dans lesquelles ce risque était susceptible d'exister ont été relevées, soit les cas où les travaux confiés en sous-traitance comportaient un risque particulier pour la sécurité d'autres personnes ou de leurs biens et les cas où les travaux étaient exécutés sur une voie publique ou au-dessus d'une voie publique. Plus tard, la jurisprudence anglaise a élargi le fondement des obligations non transmissibles de façon à y inclure différentes obligations incombant à l'employeur, du simple fait que celui-ci emploie d'autres personnes. De plus, dans certaines décisions anglaises et australiennes plus récentes, l'obligation de diligence non transmissible de l'employeur a été rattachée à la doctrine de l'acceptation de la responsabilité, que ce soit de façon expresse ou implicite.

En plus de toutes les catégories précédentes, dans certains cas, l'employeur doit s'acquitter d'obligations d'origine législative, notamment les exigences en matière de santé et de sécurité au travail énoncées dans les lois fédérales ou provinciales ou, de façon plus générale, l'obligation d'atteindre un résultat précis imposée par une loi à un ministre, à un représentant désigné ou à toute autre autorité publique. Ce type d'obligation statutaire est non transmissible. Toutefois, il convient de souligner que, du moins selon le droit canadien, le manquement à une telle obligation ne fait pas naître en soi la responsabilité sauf si celle-ci est prévue expressément dans la loi en question. Ainsi, l'obligation non transmissible réelle de l'employeur, qui constitue le fondement de sa responsabilité à l'égard des préjudices causés par son entrepreneur lorsque des obligations statutaires sont en cause, résidera non pas dans l'obligation statutaire elle-même, mais dans l'obligation générale extraordinaire de common law, qui la sous-tend, d'assurer l'adoption des mesures de prudence voulues. Toutefois, la jurisprudence traitant des travaux confiés en sous-traitance fondés sur un texte législatif prête souvent à confusion, parce que les tribunaux font allusion aux obligations statutaires sous-tendant l'exécution des travaux confiés par une autorité publique à un entrepreneur indépendant, alors qu'en réalité les lois en question confèrent simplement des pouvoirs plutôt qu'imposer des obligations.

2. Exclusion de la négligence « accessoire »

Dans toute situation concernant les préjudices causés à un tiers par un entrepreneur indépendant dans le cadre de l'exécution de son contrat de services, l'employeur ne sera en aucun cas responsable de la négligence accessoire de l'entrepreneur. Cette restriction remonte au jugement du baron en chef Pollock, dans l'arrêt *Hole* :

[TRADUCTION] Lorsque l'acte reproché est purement accessoire et est exécuté de façon incidente dans le cadre des travaux, l'employeur ne sera pas responsable parce qu'il n'a jamais autorisé l'acte en question.

Cette remarque donne à penser qu'un acte accessoire est un acte d'importance secondaire ou un acte qui n'est pas directement visé par les services et le contrat, c'est-à-dire un acte autre que l'acte même dont l'exécution a été confiée. Cependant, le concept de la négligence accessoire est un peu plus complexe, parce qu'il est effectivement lié à l'obligation indépendante de l'employeur plutôt qu'aux travaux dont l'exécution est confiée à l'entrepreneur.

Une bonne partie de la jurisprudence concernant la responsabilité des employeurs à l'égard des préjudices causés par des entrepreneurs indépendants porte principalement sur la question de savoir si la négligence de l'entrepreneur qui est à l'origine du préjudice est ou non accessoire. L'arrêt anglais *Padbury c. Holiday & Greenwood Ltd.* (1912), 28 T.L.R. 494 (C.A.), constitue un exemple de cas de négligence accessoire et renferme l'un des énoncés les plus clairs du principe de droit applicable. Dans cette affaire, A a employé B pour installer des fenêtres à battants dans certains locaux. Le préposé de B a posé par négligence un outil sur le rebord de la fenêtre où il travaillait et le vent a ouvert la fenêtre, si bien que l'outil est tombé et a blessé un passant. Jugeant l'employeur non responsable, la Cour a formulé les remarques suivantes (p. 495) :

[TRADUCTION] [...] avant qu'un employeur supérieur puisse être tenu responsable de la négligence d'un préposé d'un sous-traitant, il doit être établi que les travaux confiés à celui-ci étaient des travaux dont la nature, et non seulement l'exécution, imposait à l'employeur supérieur l'obligation de prendre des précautions.

En d'autres termes, l'employeur est responsable des risques de préjudice inhérents aux travaux eux-mêmes qu'il fait exécuter en vertu d'un contrat et le mot « accessoire » signifie accessoire au risque qui délimite l'obligation de l'employeur. C'est Prosser qui a fourni la meilleure explication de la théorie sous-jacente à cette règle²² :

[TRADUCTION] En conséquence, le critère de la négligence « accessoire » semble être non pas son caractère d'incident mineur ou de détail d'exécution du travail à effectuer, mais plutôt sa dissociation de tout risque particulier inhérent ou envisagé que le travail est susceptible de créer. L'employeur n'est pas responsable parce que la négligence est « accessoire » au risque qui a été créé- c'est-à-dire que l'exécution du travail confié en sous-traitance de la manière habituelle et envisagée par le contrat ne ferait pas en sorte que le demandeur s'attende à un tel risque de préjudice, et c'est l'écart anormal des méthodes usuelles ou envisagées par les employés de l'entrepreneur qui a créé le danger.

Application des obligations non transmissibles

1. *Travaux dangereux*

L'idée selon laquelle une obligation non transmissible est rattachée à l'exécution de travaux dangereux a été énoncée pour la première fois dans l'arrêt *Bower c. Peate* (1876), 1 Q.B.D. 321. Au cours de travaux d'excavation qu'il avait exécutés pour rebâtir la maison du défendeur, l'entrepreneur de celui-ci a causé des dommages à la maison du demandeur en omettant d'installer des étais assez solides. La Cour a tenu le défendeur responsable des préjudices causés par son entrepreneur pour les motifs suivants (p. 326) :

[TRADUCTION] [...] sauf si des précautions sont prises pour empêcher que des dommages soient causés à la propriété voisine, une personne qui commande l'exécution de travaux susceptibles de causer des dommages de cette nature est tenue de prendre les mesures nécessaires pour prévenir toute faute et ne peut se dégager de sa responsabilité en employant une autre personne, qu'il s'agisse de l'entrepreneur engagé pour exécuter les travaux constituant

²² *Law of Torts*, 4^e éd., p. 475.

la source de danger ou d'une personne indépendante, pour prendre les mesures qui s'imposent à cette fin. Il existe une différence manifeste entre les travaux confiés à un entrepreneur qui, s'ils sont bien exécutés, ne comportent aucun risque de préjudice et ceux qui, en l'absence de mesures préventives, sont susceptibles de causer des dommages.

Quelques années plus tard, lord Watson a repris ce principe dans l'arrêt *Dalton c. Angus* (p. 831) :

[TRADUCTION] Lorsqu'un employeur confie l'exécution de travaux qui, s'ils sont bien faits, ne risquent pas d'endommager la maison voisine qu'il est tenu de soutenir, il ne sera pas responsable des dommages découlant de la négligence de son entrepreneur. Cependant, lorsque les travaux comportent nécessairement un risque, l'employeur ne peut se dégager de sa responsabilité en obligeant l'entrepreneur à prendre des mesures préventives efficaces. Il est tenu, envers la partie lésée, de veiller à ce que le contrat soit exécuté et doit donc, au même titre que l'entrepreneur, réparer les dommages causés.

Ces deux arrêts portaient sur le risque découlant de travaux confiés en sous-traitance, en l'occurrence, le retrait d'étais soutenant la propriété adjacente, ce qui risquait d'endommager celle-ci. Le même principe a été appliqué dans l'arrêt *Black c. Christchurch Finance Co. Ltd.*, [1894] A.C. 48 (C.L.), où un incendie allumé délibérément pour brûler des broussailles sur un terrain s'est propagé au terrain avoisinant, causant des dommages aux récoltes (p. 54 et 55) :

[TRADUCTION] Le fait d'allumer un incendie sur un terrain boisé, où il peut facilement se propager à la propriété avoisinante et causer des dommages importants, constitue une opération comportant nécessairement un grand danger, et le propriétaire qui entreprend pareille opération doit prendre toutes les mesures de prudence raisonnables pour éviter que l'incendie ne se propage sur la propriété de son voisin (*sic utere tuo ut alienum non laedas* – use de tes biens de façon à ne pas nuire à autrui). S'il autorise une autre personne à agir à sa place, il doit non seulement stipuler dans le contrat que ces mesures de prudence doivent être prises, mais voir à ce qu'elles le soient, faute de quoi il sera responsable des conséquences [...].

C'est dans l'arrêt *Handaker* que le critère des travaux comportant un risque pour la propriété a été étendu aux travaux constituant un risque pour le grand public. Dans cet arrêt, la Cour a appliqué le même principe de l'obligation non transmissible sous-jacente de l'employeur d'assurer l'adoption des mesures de prudence voulues à l'égard de travaux d'excavation exécutés dans les rues d'une municipalité pour la construction d'égouts. Ces travaux comportaient un risque évident de fuite de gaz, [TRADUCTION] « avec les conséquences qui y sont rattachées », lié à l'omission de veiller à ce que les conduites de gaz ne soient pas laissées sans appui. Peu après, l'idée du danger général inhérent aux travaux confiés en sous-traitance a été énoncée succinctement dans l'arrêt *Penny c. Wimbledon Urban District Council*, [1899] L.R. 2 Q.B. 72, qui est fréquemment cité au sujet de l'obligation de diligence non transmissible (p. 78) :

[TRADUCTION] Lorsqu'une personne exécute par l'entremise d'un entrepreneur des travaux qui, de par leur nature, risquent de causer des dommages à autrui, elle est tenue de prendre toutes les mesures de prudence raisonnables pour parer à ce danger et n'échappera pas à sa responsabilité en employant l'entrepreneur si ce dernier ne prend pas ces précautions.

Les tribunaux anglais semblent maintenant préférer l'expression « actes particulièrement dangereux » pour désigner les travaux qui sont confiés à des entrepreneurs indépendants à l'égard desquels existe l'obligation indépendante et non transmissible pour l'employeur de prendre des précautions satisfaisantes. Cependant, cette obligation n'existera pas si l'acte en question ne comporte aucun risque pour qui que ce soit, lorsqu'il est exécuté avec la prudence ordinaire exercée par des personnes compétentes²³.

Au Canada, l'obligation de diligence indépendante imposée à l'employeur est fondée sur ces paramètres, même si la terminologie utilisée en Angleterre n'est pas reprise. L'arrêt de principe canadien le plus éloquent sur ce point est le jugement que le juge Anglin a rendu dans l'affaire *Saint John (City) c. Donald*, [1926] S.C.R. 371, p. 383 :

[TRADUCTION] [...] bien entendu, en général, la personne qui confie à un entrepreneur indépendant l'exécution de travaux légitimes en soi qui ne sont pas susceptibles de causer des préjudices à autrui n'est pas responsable des conséquences de la négligence de l'entrepreneur ou des préposés de celui-ci dans le cadre de l'exécution des travaux [...] Toutefois, l'employeur sera responsable du fait d'autrui lorsque le risque de préjudice sous-jacent aux travaux demandés est tellement intrinsèque qu'il devrait être évident pour toute personne raisonnablement bien informée qui est consciente de l'existence de ces risques en raison de la nature des travaux, sauf si des mesures de prudence sont prises pour les éviter, de sorte que l'employeur exécutant lui-même les travaux serait indubitablement tenu de prendre ces mesures. Il ne peut déléguer cette obligation qu'une règle de droit lui impose, que ce soit à un mandataire, à un préposé ou à un entrepreneur, de façon à échapper à la responsabilité découlant d'un manquement à cet égard.

Il convient de souligner que, selon le droit civil du Québec, les travaux foncièrement dangereux peuvent constituer le fondement de la responsabilité de l'employeur à l'égard des dommages causés par un entrepreneur indépendant. L'arrêt de principe à ce sujet est le jugement *St. Louis c. Goulet*, [1954] B.R. 185, où un incendie allumé sur le terrain du défendeur afin de dégager un chemin en vue de l'installation de lignes d'électricité est devenu incontrôlable et a causé des dommages au terrain voisin. Citant les arrêts *Saint John c. Donald* et *Black c. Christchurch Finance*, la Cour d'appel a dit ce qui suit (p. 192) :

Mais lorsque, comme en l'espèce, le contrat a précisément pour objet une opération qui, par sa nature, constitue une menace sérieuse pour l'existence même des propriétés voisines, la solution doit être différente. En effet, dans ce cas, celui qui a donné le contrat à l'entreprise a voulu que s'accomplisse une chose dangereuse, et par ce seul fait, il est devenu obligé, non seulement de stipuler que l'entrepreneur adopterait des mesures propres à prévenir tout dommage aux voisins, mais même de voir à ce que ces mesures soient adoptées [...] Je dirais donc que celui qui fait exécuter une opération dangereuse pour les voisins n'est pas déchargé, du seul fait qu'il aurait confié l'opération à un entrepreneur, de l'obligation de veiller à ce que les voisins ne souffrent pas préjudice du travail qu'il fait effectuer.

Il convient de souligner que le concept de travaux foncièrement dangereux comme source de l'obligation de diligence non transmissible a été étendu aux situations où les risques extraordinaires créés par les employeurs embauchant des entrepreneurs ne sont pas liés tant à la nature du travail en soi qu'aux circonstances particulières liées aux travaux confiés en sous-traitance. Par exemple, dans l'affaire *St. John*

²³ *Salsbury v Woodland*, [1970] 1 Q.B. 324, p. 338 (C.A.).

c. *Donald*, les travaux confiés en sous-traitance par l'employeur, la municipalité de Saint John, consistaient en l'approfondissement d'un cours d'eau, ce qui en soi, n'était pas considéré comme particulièrement dangereux. Cependant, il fallait creuser dans le roc, ce qui nécessitait l'emploi de dynamite, laquelle a dû être entreposée sur place de façon à pouvoir être utilisée au besoin. L'entrepreneur a construit une remise en bois pour entreposer la dynamite, et celle-ci a explosé, causant des dommages à la maison du demandeur située à proximité. Le tribunal a conclu à la responsabilité de la municipalité, celle-ci ayant failli à son obligation indépendante et non transmissible d'entreposer en lieu sûr les produits explosifs, obligation qu'elle savait ou aurait dû savoir nécessaire à l'exécution des travaux confiés en sous-traitance.

Un litige presque semblable est survenu dans l'affaire australienne plus récente de *Burnie Port Authority c. General Jones Pty. Limited* (1994), 179 C.L.R. 520 (H.C.A.). Lors de l'agrandissement d'un entrepôt frigorifique appartenant aux autorités portuaires de Burnie, les employés d'un entrepreneur engagés pour exécuter les travaux ont provoqué un incendie lorsque, en procédant à un travail de soudure, des étincelles et du liquide fondu ont mis le feu à des conteneurs de matériaux isolants, causant une déflagration importante. L'incendie a rasé l'établissement et détruit une grande quantité de légumes congelés que le demandeur y avait entreposés. Les matériaux isolants étaient très inflammables. Les conteneurs en question étaient entreposés dans un espace restreint, près de l'endroit où étaient exécutés les travaux de soudure, ce qui rendait manifestement prévisible le risque d'un incendie impossible à maîtriser. Le tribunal a conclu que les autorités portuaires n'avaient pas respecté l'obligation non transmissible qui leur incombait, soit de veiller à ce que les mesures nécessaires soient prises pour l'entreposage des matériaux inflammables, compte tenu du risque extraordinaire qu'ils posaient dans les circonstances.

2. *Travaux exécutés sur une voie publique ou au-dessus d'une voie publique*

Le deuxième motif invoqué pour attribuer une obligation non transmissible à l'employeur relativement à des travaux confiés en sous-traitance provient également de la jurisprudence anglaise du milieu du XIX^e siècle. Ainsi la notion de « voie publique » est, à cette fin, assez large parce qu'elle vise tout type de voie ou de chemin pouvant être emprunté par des personnes, des animaux ou des véhicules. Dans une affaire, on y a même inclus un cours d'eau. En l'espèce, le tribunal a tenu le propriétaire d'une épave flottant sur un cours d'eau navigable, que son entrepreneur avait omis d'éclairer, responsable des préjudices causés à une tierce personne qui est entrée en collision avec l'épave.

L'origine précise de l'obligation non transmissible de l'employeur à l'égard des travaux confiés en sous-traitance et exécutés sur une voie publique ou au-dessus d'une voie publique n'est pas tout à fait claire. D'après une école de pensée, cette obligation proviendrait des remarques suivantes que le juge de première instance a formulées dans l'arrêt *Penny c. Wimbledon U.D.C.* (p. 217) :

[TRADUCTION] Lorsqu'une personne retient les services d'un entrepreneur pour exécuter des travaux à un endroit passant et que ces travaux pourraient comporter un danger pour le public, à moins que des mesures de prudence ne soient prises, la personne qui commande les travaux est tenue d'assurer l'adoption des mesures de prudence voulues et, si ces mesures ne sont pas prises, elle ne pourra échapper à sa responsabilité en tentant de jeter le blâme sur l'entrepreneur.

Cependant, même auparavant, sans imposer explicitement une obligation non transmissible à l'égard d'une voie publique ou d'une rue proprement dite, les tribunaux ont jugé les employeurs responsables des préjudices causés à des passants ayant emprunté la voie en question. Dans l'arrêt *Tarry c. Ashton* (1875-76), 1 Q.B.D. 314, un piéton a été blessé lorsqu'une lampe installée sur la maison du défendeur et suspendue au-dessus du trottoir est tombée. La lampe représentait de toute évidence un danger pour les passants, parce que la fixation de fer qui la retenait était vétuste. Même si le défendeur avait retenu les services d'un entrepreneur pour réparer la fixation, la Cour a jugé que le défendeur était tenu, à titre d'occupant, de s'abstenir de créer une nuisance et qu'il ne pouvait se libérer de son obligation en engageant un entrepreneur qui, dans les circonstances, ne s'en était pas acquitté.

Les tribunaux canadiens semblent avoir généralement suivi les tribunaux anglais et imposé une obligation non transmissible à l'employeur à l'égard des travaux confiés en sous-traitance qui entravent d'une façon ou d'une autre l'utilisation sûre des rues par le public²⁴. Tout comme dans les décisions anglaises, l'obligation non transmissible que le droit impose dans ce genre de situation n'est pas une obligation de diligence indépendante liée à l'adoption de mesures de prudence spéciales, mais plutôt une obligation pure et simple de s'abstenir de créer une nuisance.

3. *Autres situations concernant la sécurité publique*

Mis à part la question des exigences statutaires auxquelles il est assujéti, l'employeur est tenu, selon la common law, de fournir du personnel compétent, de la machinerie et de l'équipement satisfaisants, un environnement de travail sûr pour les employés et un système de travail sûr²⁵. Les décisions rendues au début du XX^e siècle semblaient permettre à l'employeur d'échapper à la responsabilité liée à au moins quelques-unes de ces obligations, notamment celle de fournir un système de travail sûr lorsque, par exemple, il avait désigné une personne compétente pour diriger les travaux et que le préjudice en question avait été causé par la négligence de cette personne²⁶. Toutefois, depuis 1942, aucune de ces obligations qui incombent à l'employeur ne peut être déléguée à une autre personne, y compris un entrepreneur indépendant²⁷.

Lorsqu'une personne se place dans une situation où il est raisonnable de croire qu'elle a accepté une responsabilité envers la partie lésée, l'obligation non transmissible d'assurer la sécurité d'autrui devient plus problématique. L'élément essentiel dans ce cas-ci est le fait que l'acceptation de la responsabilité crée entre le demandeur et le défendeur un lien spécial semblable au lien employeur-employé. Le juge Mason a bien décrit cette situation dans l'arrêt *Kondis c. State Transport Authority* (1984), 154 C.L.R. 672 (H.C.A.), p. 687 :

²⁴ *Ostapowich v Benoit* (1982), 14 Sask. R. 233 (B.R.); *Canada (Attorney General) v. Biggar (Town)* (1981), 10 Sask. R. 401 (B.R.); *Carroll v Kepic*, [1954] O.R. 768 (H.C.); *McLean v Crown Tailoring Co.* (1913), 15 D.L.R. 353 (C.A. Ont.).

²⁵ *Regal Oil and Refining Co. Ltd. v Campbell*, [1936] S.C.R. 309; *Carl v Warren* (1960), 23 D.L.R. (2d) 156 (C.A. Ont.); *Fairbrother v Fegles Bellows Engineering Co.* (1919), 48 D.L.R. 248 (C.S. N.-B.); *Hudson v Ridge Manufacturing Co.*, [1957] 2 B.R. 348; *Latimer v Atonic Energy Commission*, [1953] A.C. 643 (C.L.).

²⁶ *Ainslie Mining & Railway Co. v McDougall* (1909), 42 R.C.S. 420; *Western Canada Power Co. c. Beraklint* (1914), 50 S.C.R. 39.

²⁷ *Marshmont v Bergstrom*, [1942] S.C.R. 374.

[TRADUCTION] L'élément de la relation entre les parties qui engendre une responsabilité ou une obligation spéciale de diligence peut exister dans une ou plusieurs situations. L'hôpital entreprend de soigner, de superviser et de surveiller les patients qui ont besoin d'une attention particulière. Les autorités scolaires assument des responsabilités spéciales similaires à l'endroit des enfants dont elles acceptent de s'occuper. [...] Dans ces circonstances, l'obligation spéciale naît parce que la personne à qui elle est imposée a entrepris de s'occuper des soins, de la supervision ou du contrôle de la personne ou des biens d'autrui ou est, par rapport à cette dernière ou à ses biens, dans une situation où il peut être présumé qu'elle a une responsabilité particulière d'assurer la sécurité de cette personne ou de ses biens, lorsque la personne touchée pourrait raisonnablement s'attendre à ce qu'on fasse preuve de diligence raisonnable.

Dans certains cas, le lien spécial découlant de la conviction raisonnable qu'une personne avait accepté la responsabilité d'assurer la sécurité a incité le tribunal à tenir cette personne responsable des préjudices causés par un entrepreneur indépendant. Dans l'arrêt *Toronto General Hospital c. Matthews*, [1972] R.C.S. 435, l'hôpital a été tenu responsable des blessures subies par un malade au cours d'une opération, à la suite de la négligence de l'anesthésiste qui travaillait à l'hôpital, à temps partiel, aux termes d'un contrat de services. Même si la Cour ne l'a pas dit, l'obligation non transmissible de l'employeur d'assurer l'adoption des mesures de prudence voulues dans cette affaire aurait également pu être attribuée à la nature foncièrement dangereuse du travail.

Dans l'arrêt anglais *Rogers c. Night Riders*, [1983] R.T.R. 324 (C.A.), la Cour a également imposé une obligation non transmissible à l'employeur, relativement à un entrepreneur, à l'égard de l'exécution de travaux confiés en sous-traitance, même si ceux-ci ne comportaient aucun élément foncièrement dangereux. La partie défenderesse louait des postes récepteurs portatifs à des chauffeurs d'autos-taxis en contrepartie d'un prix de location hebdomadaire. En échange, elle recevait les appels des personnes qui désiraient utiliser les services d'un chauffeur de taxi et employait la radio pour joindre un chauffeur et lui demander de se rendre à l'adresse indiquée afin d'assurer le service de transport. Les chauffeurs étaient les propriétaires-exploitants des autos-taxis et conservaient les frais versés par leurs passagers. À une occasion particulière, la portière d'une auto-taxi qui avait été louée à l'aide du service de répartition exploité par la défenderesse s'est décrochée, a rebondi sur une voiture immobilisée et a frappé la demanderesse. La Cour d'appel a jugé que, indépendamment de la question de savoir si le chauffeur était un employé de la défenderesse ou un entrepreneur indépendant, celle-ci s'était engagée à fournir une voiture-taxi pour conduire la demanderesse à la destination qu'elle avait indiquée et, ce faisant, elle avait accepté envers elle l'obligation non transmissible de prendre des mesures raisonnables pour s'assurer que l'auto-taxi ne comportait aucun danger.

Le concept de l'acceptation de la responsabilité ne semble pas avoir été reconnu en droit canadien comme source d'une obligation non transmissible de l'employeur qui constituerait le fondement de la responsabilité de celui-ci à l'égard de la négligence de son entrepreneur. En fait, il se peut que, dans des situations factuelles similaires, les tribunaux canadiens présument simplement l'existence d'un contrat entre l'employeur et la victime de la négligence de l'entrepreneur et invoquent la rupture du contrat pour déclarer l'employeur responsable. Ainsi, dans l'arrêt *Fraser c. U-Need-a-Cab Ltd.* (1985), 17 D.L.R. (4th) 584 (C.A. Ont.), la situation factuelle était essentiellement la même que celle de l'arrêt *Rogers c. Night Riders*, où un passager avait été blessé par la portière défectueuse d'une auto-taxi commandée par

l'entremise d'un service de répartition, mais conduite par un entrepreneur indépendant. La Cour a déclaré le répartiteur responsable en raison du manquement à l'obligation implicite d'assurer la sécurité de ses autos-taxis dans le contexte d'un contrat conclu entre le demandeur et le répartiteur.

4. *Pouvoirs et fonctions d'origine législative*

Il s'agit, et de loin, de la plus importante source de responsabilité des autorités publiques du fait de la négligence de leurs entrepreneurs fondée sur le principe des obligations intransmissibles.

La complexité de la jurisprudence portant sur la responsabilité de l'employeur à l'égard des travaux autorisés par un texte législatif et confiés en sous-traitance est illustrée par l'extrait suivant de l'ouvrage intitulé *Charlesworth & Percy on Negligence*, 7^e éd., p. 133 :

[TRADUCTION] Lorsque l'employeur emploie l'entrepreneur pour exécuter une obligation absolue que la loi lui impose, il ne peut en déléguer l'exécution de façon à échapper à sa responsabilité. Le fait que l'obligation soit due à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci ne change rien, parce que le même principe s'applique. Dans un cas où une société ferroviaire autorisée par une loi à construire un pont levant qui devait pouvoir fonctionner de façon à permettre la navigation a fait appel à des entrepreneurs pour construire le pont, la société a été tenue responsable des dommages découlant du non-fonctionnement du dispositif de levage.

L'affaire concernant la société ferroviaire à laquelle les auteurs font allusion est l'arrêt *Hole c. Sittingbourne and Sheerness Railway Co.*, mentionné plus haut. Il s'agissait d'une action en négligence intentée contre la partie défenderesse à l'égard des pertes causées par un pont qu'un entrepreneur indépendant avait construit et dont le mécanisme de levage n'a pas fonctionné comme il le devait afin de permettre le passage des bateaux. L'obligation statutaire en question ici était l'exigence, pour l'employeur, de veiller à ce que les ponts construits sous l'autorité de la loi habilitante puissent fonctionner de façon à permettre la navigation sans entraves, laquelle obligation ne pouvait être transférée à un entrepreneur, même si les travaux ne comportaient aucun élément foncièrement dangereux. Bref, l'obligation statutaire concernait la réalisation d'un résultat précis qui, dans les circonstances, n'a pas été atteint, ce qui a fait naître la responsabilité de la société ferroviaire à laquelle l'obligation incombait.

Ce type d'obligation statutaire qui peut en soi faire naître la responsabilité est rare. Dans la grande majorité des litiges où l'employeur était un organisme public ayant retenu les services d'un entrepreneur indépendant, les travaux avaient simplement été autorisés ou permis par une loi plutôt qu'imposés de façon précise. La doctrine de l'intransmissibilité de l'obligation de l'employeur en pareils cas concernait l'obligation de celui-ci d'assurer l'adoption des mesures de prudence voulues, laquelle obligation était sous-jacente à l'exercice du pouvoir statutaire, mais seulement dans les circonstances où cette obligation naissait, c'est-à-dire lorsque les travaux confiés en sous-traitance étaient foncièrement dangereux ou créaient un danger pour la circulation sur la voie publique. Par conséquent, la position de l'organisme public agissant en qualité d'employeur n'était pas vraiment différente de celle de l'employeur privé.

La Cour d'appel du Québec a bien cerné la différence entre obligation et pouvoir d'origine législative à l'égard d'un organisme public à titre d'employeur d'un entrepreneur indépendant dans l'arrêt

Commission scolaire régionale Honoré-Mercier c. St-Onge, [1980] C.A. 247. Un jeune étudiant a été frappé par un véhicule en descendant d'un autobus scolaire. Le minibus appartenait au chauffeur, qui avait été engagé en qualité d'entrepreneur indépendant par la commission scolaire pour assurer le transport scolaire. Le chauffeur du minibus a été déclaré partiellement responsable parce que, dans les circonstances, il avait violé une disposition du Code de la route selon laquelle il devait assurer en tout temps la sécurité de ses passagers. La question que la Cour devait trancher était celle de savoir si la commission scolaire était responsable du préjudice causé par la faute de son entrepreneur. En première instance, la Cour a jugé la commission scolaire responsable, mais la Cour d'appel a infirmé ce jugement en ces termes (p. 253 et 254) :

[TRADUCTION] Le juge de première instance a dit qu'il en était arrivé à cette conclusion [...] non pas parce que le travail confié à l'entrepreneur indépendant était dangereux en soi, mais plutôt parce que le travail que celui-ci avait omis d'exécuter ou qu'il avait mal exécuté [...] était un travail dont la responsabilité personnelle incombait au commettant (qui en avait confié l'exécution à l'entrepreneur indépendant)[...] Le juge de première instance indique ensuite que la position de l'appelante est celle d'un organisme public qui, sans être tenu de le faire, offre des services et devient de ce fait responsable de leur exécution. À son avis, une fois que la commission scolaire organise un service de transport pour les enfants, même si elle n'est pas obligée de le faire, elle devient responsable de la sécurité des enfants transportés et ne peut échapper à sa responsabilité en confiant la tâche à un tiers et en soutenant ensuite que l'inexécution de l'obligation de protéger les enfants n'était pas sa faute, mais celle de la partie à laquelle elle avait confié l'obligation.

Avec égards, je ne partage pas cet avis. Il existe à mon sens une distinction évidente entre l'obligation légale imposée à un organisme public quant à la prestation d'un service, notamment l'obligation d'une ville d'assurer la sécurité de ses trottoirs pour les piétons, et la position de la partie appelante qui, en raison d'un droit facultatif que la loi lui accorde, a décidé de faire transporter les enfants assujettis à sa compétence par une tierce partie, notamment lorsque la loi habilitante indique que le service de transport peut être confié en sous-traitance (article 207 de la *Loi sur l'instruction publique*). De plus, aucun enfant n'est tenu d'utiliser le service que la commission scolaire offre. À mon avis, la commission scolaire ne serait responsable que si le demandeur prouvait qu'elle a commis une faute personnelle, par exemple en attribuant un contrat de transport à un chauffeur incompetent dont l'incompétence a provoqué un accident, etc.[...]

Le même raisonnement a été appliqué dans la décision *Oswald c. Canada* (1997), 126 F.T.R. 281. Dans cette affaire, l'État a été poursuivi par un détenu d'un pénitencier fédéral par suite d'un préjudice découlant d'une faute professionnelle qui a été commise au cours d'une chirurgie buccale par un dentiste engagé aux termes d'un contrat pour fournir des soins dentaires aux détenus. Même si le statut d'entrepreneur indépendant du dentiste concerné n'a pas été contesté, la responsabilité de l'État a été invoquée en raison de l'obligation non transmissible qui lui était imposée par l'article 16 du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C. 1978, ch. 1251, qui s'appliquait à la date pertinente et qui disposait : « Tout détenu doit bénéficier, conformément aux directives, des soins médicaux et dentaires essentiels dont il a besoin. » La Cour a jugé qu'en l'espèce l'obligation qui incombait à l'État et qui ne pouvait être déléguée consistait à prendre les dispositions nécessaires pour fournir les soins dentaires essentiels, obligation que l'État pouvait remplir uniquement en veillant à ce que ces services soient assurés par des professionnels compétents, soit en les employant, soit en retenant leurs services. Toutefois, cette obligation ne

comprenait pas la prestation des soins médicaux et dentaires nécessaires eux-mêmes ni l'obligation d'assurer l'obtention d'un résultat médical particulier. Par conséquent, l'État s'était acquitté de l'obligation non transmissible énoncée dans le Règlement, étant donné qu'il avait pris les dispositions nécessaires avec des médecins et des dentistes compétents. Fait intéressant à souligner, la Cour n'a pas fait allusion au caractère non transmissible de l'obligation statutaire de l'État, qui serait fondée ici sur le risque inhérent à la nature des services confiés en sous-traitance.

Pour l'essentiel, la distinction entre les pouvoirs et les fonctions d'origine législative n'a pas été si importante pour décider des cas où des obligations non transmissibles devaient être imposées aux autorités publiques à l'égard des préjudices causés par les entrepreneurs. Par exemple, dans l'affaire *Darling c. Attorney General*, [1950] 2 All E.R. 793 (K.B.), deux ministres agissant conjointement en vertu de l'autorité conférée par une loi 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'œuvre 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. Il a poursuivi à la fois l'État et l'entrepreneur pour la négligence présumée de ce dernier qui avait directement causé les dommages qu'il avait subis.

En défense, l'État prétendit que le comportement insouciant de l'entrepreneur, qui avait causé les dommages, était une forme de négligence accessoire et qu'il ne pouvait être tenu responsable du fait d'autrui, comme ce fut le cas dans les jugements *Dalton* et *Hardaker*. Le tribunal a rejeté cet argument et tenu l'État responsable en concluant que la négligence était survenue dans le cadre de l'exercice des pouvoirs publics qui avaient été confiés à l'entrepreneur. La Cour a déclaré que non seulement l'exercice d'un pouvoir statutaire par les ministres leur imposait l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour éviter que le demandeur subisse des dommages ou ne soit placé dans une situation dangereuse, mais que de plus, d'après l'arrêt *Dalton*, les ministres ne pouvaient pas en l'occurrence se soustraire à leur obligation en engageant un entrepreneur indépendant.

Dans *Weisler c. 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 conduite de gaz en creusant une tranchée pour installer une conduite maîtresse. L'entrepreneur et la municipalité ont été déclarés négligents, le premier pour avoir donné des conseils inadéquats relatifs à la localisation des conduites de gaz et la seconde, pour avoir manqué à son obligation de diligence quant à la prévention des dommages, ayant procédé au creusage de tranchées alors qu'elle connaissait la présence des conduites 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 avait été causé à la suite des conseils négligents qu'elle avait innocemment suivis.

Dans l'arrêt *Beaulieu c. Village of Rivière-Verte et al.* (1970), 2 N.B.R. (2d) 304 (S.C.), on retrouve une application plus claire du principe énoncé dans *Hardaker*. Il s'agit d'une situation où un puits situé sur une propriété privée adjacente à une route a été pollué par les égouts du fait d'une fuite dans le réseau d'égouts qui avait été construit avec négligence par un entrepreneur indépendant pour la municipalité défenderesse. En se fondant explicitement sur *Hardaker*, le juge Hughes a déclaré, à la p. 310 : [TRADUCTION] « La construction de l'égout imposait au district l'obligation de prendre des

précautions raisonnables pour protéger les puits sur les propriétés adjacentes afin qu'ils ne soient pas pollués par les eaux usées qui entrent dans le système et, à mon avis, le district ne pourrait pas éviter la responsabilité pour les dommages résultant d'une violation de cette obligation en employant un entrepreneur indépendant pour la construction. »

Dans l'arrêt *Tucker (Public Trustee of) c. Asleson*, (1993) 78 B.C.L.R. (2d) 173 (C.A. C.-B.), qui concernait une action en négligence intentée contre la province de la Colombie-Britannique à l'égard du mauvais entretien des routes qui avait été effectué par un entrepreneur indépendant, il est dit :

[TRADUCTION] Lorsque l'assemblée législative a confié un pouvoir à un organisme et que celui-ci délègue l'exécution des travaux s'y rapportant à un tiers, l'organisme en question est tenu par la loi de veiller à ce que les travaux soient exécutés d'une façon raisonnablement prudente. Le gouvernement doit s'acquitter de son obligation de diligence dans l'exercice de ses pouvoirs, que ce soit par l'entremise de ses préposés ou de ses entrepreneurs.

Compte tenu de cette règle de droit, il est certain qu'en l'espèce, l'État ne peut échapper à sa responsabilité découlant de la négligence de l'employé de son entrepreneur. C'est le ministre qui est autorisé et habilité par la loi à entretenir les voies publiques. Le ministre peut déléguer les travaux nécessaires à cette fin, mais il ne peut déléguer l'obligation. L'obligation est rattachée au pouvoir et non à l'exécution des travaux.

L'« obligation imposée par la loi » à laquelle le juge de première instance faisait allusion était probablement l'obligation du gouvernement provincial d'entretenir la voie publique de façon à la tenir exempte de glace et de neige, obligation qui, de son avis, ne pouvait être déléguée. Toutefois, si cette obligation incombait à l'État, il ne s'agissait pas d'une obligation statutaire. La seule disposition législative faisant allusion à l'entretien des voies publiques est l'article 14 de la *Ministry of Transportation and Highways Act*, qui autorise simplement le ministre à entretenir les voies publiques sans l'y obliger. De plus, aucune obligation statutaire liée à l'entretien des voies publiques ne découle de la *Occupier's Liability Act*, parce que l'État est expressément soustrait à l'application de cette loi relativement à une voie publique. Ainsi, dans la mesure où une obligation liée à l'entretien des voies publiques incombait à la province, il s'agissait simplement de l'obligation de diligence reconnue en common law.

En réalité, le juge de première instance a étendu l'application de la doctrine des obligations statutaires non transmissibles à l'obligation de diligence reconnue en common law qui sous-tend l'exercice des pouvoirs conférés par une loi. Cette interprétation aurait été compatible avec la jurisprudence concernant l'intransmissibilité de l'obligation de diligence de l'employeur, s'il avait été possible de la lier aux caractéristiques particulières des travaux confiés en sous-traitance que les tribunaux avaient jugées nécessaires pour en décréter l'intransmissibilité, notamment le danger inhérent qu'ils comportent. Cependant, la Cour semble avoir rejeté ce fondement de l'intransmissibilité relativement à l'employeur qui exerce des pouvoirs conférés par une loi :

[TRADUCTION] Il me semble que le fondement véritable de la responsabilité de l'employeur dans ce genre de situation ne dépend pas de la distinction entre les entrepreneurs indépendants et les autres mandataires ou préposés que l'employeur continue de diriger; *il ne dépend pas non plus de la distinction entre les travaux qui sont foncièrement dangereux ou risqués et ceux qui ne le sont pas.* L'impossibilité pour l'employeur d'échapper à sa responsabilité découle plutôt du fait qu'il ne

peut déléguer des obligations imposées par la loi. Lorsqu'une loi autorise ou habilite un organisme du gouvernement à exécuter certains travaux, ce pouvoir comporte l'obligation implicite, pour l'organisme ainsi habilité, de voir à ce que les travaux soient exécutés selon une norme de diligence raisonnable [...].

[Italiques ajoutés]

À première vue, cette affirmation plutôt simple va à l'encontre de la décision que la Cour suprême a rendue dans l'affaire *Saint John (City) c. Donald*. Néanmoins, l'arrêt *Tucker* a été invoqué dans le jugement subséquent *Mochinski c. Trendline Industries* (1994), 5 M.V.R. 140 (C.S. C-B.), conf. par (1996), 23 B.C.L.R. (3d) 291 (C.A.), où la Cour a tenu le gouvernement provincial responsable des préjudices causés par le mauvais entretien des routes dont l'exécution avait été confiée en sous-traitance, en raison de l'existence de l'obligation intransmissible de maintenir la route exempte de risques. Dans une troisième affaire portant précisément sur la même question, *Lewis (Guardian ad litem of) c. British Columbia*, [1996] 1 W.W.R. 489, la Cour d'appel a infirmé la décision du tribunal inférieur qui avait conclu à la négligence de l'entrepreneur de la province, mais a formulé les commentaires suivants (p. 499) :

[TRADUCTION] Malgré de grandes différences sur le plan des faits, j'estime que les décisions rendues après les arrêts *Dalton* et *Hardaker* doivent être considérées comme ayant établi de façon définitive qu'un commettant assujéti à une obligation de diligence indépendante ne peut déléguer sa responsabilité à un mandataire ou à un entrepreneur indépendant.

Cependant, il faut se rappeler que, dans les arrêts *Dalton* et *Hardaker*, l'obligation non transmissible de l'employeur a été expressément liée au fait que les travaux confiés en sous-traitance étaient visés par l'exception des « travaux foncièrement dangereux » selon laquelle la responsabilité de l'employeur à l'égard de la négligence de son entrepreneur était engagée. Cet argument n'a pas été soulevé dans l'arrêt qui précède.

La possibilité de clarifier le droit à l'égard de ce problème épineux s'est présentée lorsque la Cour suprême a fait droit à la demande d'autorisation d'interjeter appel des arrêts *Mochinski* et *Lewis* exclusivement sur la question de la responsabilité du gouvernement provincial pour déterminer si des obligations intransmissibles étaient en jeu. La Cour a tranché les deux appels dans le jugement qu'elle a rendu dans l'affaire *Lewis*²⁸. Au nom de la majorité, le juge Cory a d'abord énoncé le principe général selon lequel la responsabilité de l'employeur à l'égard de la négligence de son entrepreneur « dépend, dans une large mesure, des dispositions législatives applicables et des circonstances propres à chaque cas ». À cet égard, il a immédiatement souligné que, premièrement, les dispositions législatives applicables indiquaient que le ministère des Transports et de la Voirie était chargé de la gestion et de la supervision de toutes les questions relatives à la construction, à la réfection et à l'entretien des routes, et qu'il devait diriger ces travaux. Deuxièmement, il a souligné que ce pouvoir statutaire, lorsqu'il était exercé, engendrait l'obligation de faire preuve de diligence raisonnable dans l'exécution des travaux et que cette obligation incombait non seulement aux employés du Ministère qui exécutent les travaux, mais aussi aux entrepreneurs indépendants à qui le Ministère avait confié leur exécution. À son avis,

²⁸ Publié dans [1997] 3 R.C.S. 1145.

l'imputation d'une responsabilité à l'employeur n'était que « juste, lorsqu'une autorité publique exerce le pouvoir que la loi lui confie dans des circonstances qui peuvent avoir des conséquences graves sur l'intérêt du public ». Le juge Cory a ajouté que l'obligation intransmissible en cause se rapportait à l'obligation imposée au Ministère même par l'article 48 de la *Ministry of Transportation and Highways Act* de diriger les travaux de construction, de réfection et d'entretien des routes et que : (par. 25)

[TRADUCTION] il ressort clairement [...] que le législateur a voulu écarter toute possibilité que le Ministère délègue des travaux à un entrepreneur et se décharge ainsi de toute responsabilité quant à leur exécution. L'imposition d'une responsabilité personnelle au Ministère pour l'omission de son entrepreneur de s'acquitter de l'obligation de diligence raisonnable, qui se rattache au pouvoir conféré au Ministère par la loi, découle de cet article et de l'économie globale des lois applicables, notamment de la *Highways Act* et de la *Ministry of Transportation and Highways Act*.

Se fondant sur l'arrêt *Kondis*, le juge Cory a plus ou moins laissé entendre que la nature des travaux en cause et les attentes des automobilistes à l'égard de la sécurité routière signifieraient que la province, lorsqu'elle exerce ses pouvoirs statutaires d'entretien des routes, devrait être considérée comme ayant assumé la responsabilité de la négligence d'un entrepreneur. En conséquence, le jugement de la Cour d'appel a été annulé et le jugement de première instance initial prononcé contre la province a été rétabli.

La question des obligations non transmissibles a récemment été soulevée dans trois affaires connexes examinées par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui portent, dans deux cas, sur des agressions sexuelles ou des mauvais traitements commis par des parents de famille d'accueil à l'endroit des enfants placés sous leur garde, et, dans l'autre cas, sur des agressions commises par un concierge à l'endroit d'un élève fréquentant l'école de jour. Dans l'arrêt *B.(M) c. British Columbia*, [2001] 5 W.W.R. 6 (C.A. C.-B.), la partie demanderesse a été appréhendée par le Superintendent of Child Welfare, fonctionnaire provincial, et confiée à un foyer d'accueil où elle a été agressée sexuellement par son père d'accueil. Elle n'a pas terminé son secondaire et a souffert de problèmes physiques et affectifs. Elle a poursuivi le parent d'accueil pour manquement à son obligation fiduciaire et le gouvernement provincial pour négligence et manquement à son obligation puisque celui-ci l'avait confiée à une famille d'accueil où il y avait violence et n'avait pas surveillé les parents de cette famille. Sa demande a été rejetée. Quant à sa demande contre l'État fondée sur la responsabilité du fait d'autrui et le manquement à une obligation non transmissible en ce qui concerne les délits commis par le père de famille d'accueil, notamment celui d'avoir failli à son obligation fiduciaire en commettant une agression sexuelle, elle a toutefois été accueillie.

La Cour d'appel, dans une décision rendue par une majorité de deux contre un, a confirmé le jugement de première instance. Elle a convenu avec le juge du procès que l'État, ayant confié la garde de la demanderesse à un parent de famille d'accueil, ne pouvait alors échapper à la responsabilité du fait d'autrui pour les préjudices commis par ce parent en lui collant simplement l'étiquette d'entrepreneur indépendant. S'appuyant sur l'arrêt de la Cour suprême rendu dans *Bazely c. Curry*, le juge Prowse a convenu avec le juge du procès que les circonstances de l'espèce créaient une nouvelle situation d'emploi à laquelle la doctrine de la responsabilité du fait d'autrui devait s'appliquer. De plus, invoquant les affaires *Lewis c. British Columbia* et *Kondis c. State Transport Authority*, il a confirmé la décision du juge du procès selon laquelle les pouvoirs et les fonctions d'origine législative du Superintendent of Child

créaient une obligation non transmissible de veiller à la protection et à la sécurité des enfants placés en famille d'accueil et que, dans les circonstances, cette obligation n'avait effectivement pas été remplie, l'État n'ayant pas surveillé adéquatement le parent d'accueil en question.

Il convient de souligner la dissidence du juge McE achern quant à l'imposition au Superintendent d'une obligation non transmissible :

[TRADUCTION] [paragraphe 136] Il semblerait que certains juges tirent de l'arrêt *Lewis (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1145 rendu par la Cour suprême du Canada un principe général de droit relatif à l'obligation non transmissible. Il s'agissait d'une affaire où l'État, représenté par le ministre de la Voirie, avait une obligation d'origine législative de gérer la construction, l'entretien et la réfection des routes à grande circulation de la province, et de les garder ouvertes. Les dispositions législatives pertinentes n'indiquaient pas comment le ministre devait s'acquitter de cette obligation.

[paragraphe 137] Le ministre a entrepris certains travaux en les confiant à des employés de l'État et il aurait été tenu responsable de la négligence de ceux-ci. Il a aussi accordé à des entrepreneurs des contrats pour l'accomplissement de certains travaux. Il s'agissait de savoir si le ministre avait une « obligation non transmissible » de s'assurer que les travaux étaient effectués en toute sécurité. La Cour suprême du Canada, invoquant cette obligation, a statué que le libellé relativement neutre de la *Highways Act* rendait le ministre responsable des dommages causés par la négligence des entrepreneurs même si l'État n'avait commis aucune faute.

[...]

[paragraphe 142] À cet égard, il faut rappeler que la responsabilité statutaire du ministre dans l'affaire *Lewis* consistait à entretenir les routes de la province. La façon dont ces termes simples ont pu être élevés en principe établissant une obligation de garantir la sécurité d'une autoroute en particulier, sans égard aux circonstances, ne peut s'expliquer que par une injection importante de politiques conçues par les juges fondées en grande partie sur la maîtrise complète du ministre sur les routes et les personnes embauchées pour voir à leur entretien et à leur réfection.

Puis, appliquant le principe dégagé dans *Lewis* à l'affaire dont il était saisi, le juge McE achern poursuit :

[TRADUCTION] [paragraphe 143] La compétence légale de l'État, représenté par le Superintendent of Child Welfare nommé en vertu de la *Protection of Children (Amendment) Act*, 1968, c. 41, est cependant assez différente. Lorsqu'un enfant est confié aux soins et à la garde du Superintendent par ordre d'un juge ou lorsqu'il lui est remis par une société d'aide à l'enfance, le Superintendent devient le tuteur légal de l'enfant et doit prendre le plus tôt possible les mesures nécessaires pour que l'enfant soit placé dans une famille d'accueil, ou à tout autre endroit mieux adapté à ses besoins[...] Selon la disposition la plus importante, le Superintendent devient et demeure le tuteur des enfants. Mais la loi prévoit qu'il doit placer ces enfants dans des familles d'accueil. L'obligation non transmissible invoquée par la demanderesse doit en quelque sorte être tirée de cette disposition, même si les tribunaux n'ont jamais tenu les tuteurs responsables de la sécurité de leurs pupilles en l'absence de faute personnelle [...].

[paragraphe 144] Je remarque qu'on ne laisse pas entendre qu'un parent, même s'il n'a commis aucune faute, a une obligation non transmissible de protéger un enfant en toutes circonstances contre les préjudices qui lui seraient causés par autrui. Nul doute que le parent a l'obligation de

protéger son enfant contre les préjudices raisonnablement prévisibles, mais aucune responsabilité ne devrait lui être imposée s'il n'a commis aucune faute. À mon avis, l'obligation d'un tuteur, particulièrement celle d'un tuteur légal, ne devrait pas être plus grande que celle d'un parent.

[paragraphe 145] Si, pour les fins de la présente affaire, l'obligation de l'État dans l'arrêt *Lewis* était fondée sur la maîtrise complète que le ministre exerce sur les routes, le régime législatif établi en vertu de cette loi n'envisage pas le type de maîtrise ou de surveillance des parents de famille d'accueil qui est nécessaire pour établir une obligation intransmissible comme dans le cas des routes et de la voirie, qui rendrait le Superintendent responsable de tout préjudice, prévisible ou non, causé aux enfants placés en familles d'accueil. Le législateur a choisi la vie familiale pour ces enfants comme solution de rechange aux soins en établissement où de plus grandes mesures de contrôle seraient appropriées. Il faudrait que la loi soit beaucoup plus précise pour que nous puissions conclure à une obligation non transmissible d'assurer ou de garantir la sécurité de chaque enfant ainsi placé.

[...]

[paragraphe 147] Ainsi, en l'espèce, la responsabilité reposait entièrement sur un seul acte délictuel commis par le père d'accueil. Comme je dois admettre que la preuve de cet acte a été établie selon les critères requis, le jugement frappé d'appel rend l'État responsable parce qu'il aurait failli à l'obligation que la tutelle de l'enfant lui impose.

[paragraphe 148] À mon avis, cette conclusion ne découle pas logiquement ou raisonnablement des termes de la loi ou de la décision rendue dans l'arrêt *Lewis* parce qu'en l'espèce, le Superintendent a fait exactement ce que la loi prévoyait et ce qu'elle lui permettait de faire, à savoir confier l'enfant à une famille d'accueil, acte qui présente toujours des risques.

[paragraphe 149] Je rejette la proposition faite lors de la plaidoirie selon laquelle le Superintendent doit en quelque sorte être tenu responsable des préjudices causés aux enfants uniquement parce que le ministre est responsable envers les usagers des routes. Leur responsabilité respective découle de dispositions et de régimes législatifs différents.

L'affaire *B.(K.L.) c. British Columbia*, [2001] 5 W.W.R. 47 (C.A. C.-B.), concernait essentiellement les conclusions de mauvais traitements physiques commis envers quatre enfants placés en famille d'accueil par le Superintendent of Child Welfare. De plus, une des parties demanderesse avait été agressée sexuellement par un frère d'accueil. Plusieurs chefs de responsabilité ont été soulevés, notamment celui de la négligence des travailleurs sociaux de l'État n'ayant pas enquêté adéquatement sur les parents d'accueil avant de leur confier les pupilles et celui de la responsabilité de l'État parce que les parents de la famille d'accueil ont failli à leur obligation fiduciaire envers les enfants placés sous leur garde pour ce qui est des mauvais traitements physiques. S'appuyant tout d'abord sur le jugement rendu par le juge Prowse dans l'affaire *B.(M.)*, le tribunal a déclaré que le véritable fondement de la responsabilité de l'État, pour ce qui est des délits commis par le parent de famille d'accueil, reposait sur l'obligation de diligence non transmissible qu'il avait envers les parties demanderesse et qui découlait de ses obligations statutaires reliées au bien-être et à la protection de l'enfance.

Par contre, dans l'affaire *G.(E.D.) c. Hammer*, [2001] 5 W.W.R. 70 (C.A. C.-B.), le tribunal, par une majorité de deux contre un, a conclu qu'une commission scolaire ne pouvait être tenue à une obligation non transmissible relative à la sécurité des enfants fréquentant l'une de ses écoles quant aux agressions

sexuelles commises à l'école par un concierge dont les tâches ne concernaient pas les élèves et dont les agressions n'avaient absolument pas été commises dans l'exercice de ses fonctions. En dissidence, la juge Prowse s'est dit d'avis que le fait pour la commission scolaire d'avoir placé le concierge en question à proximité d'enfants jeunes et vulnérables avait donné naissance à une obligation non transmissible de veiller à ce que des mesures raisonnables soient prises pour assurer la sécurité des élèves relativement à cette personne. En concluant sur ce point, la juge Prowse a comparé l'obligation non transmissible de la commission scolaire à l'obligation de l'État envers les automobilistes qui circulent sur les routes, dont il est question dans *Lewis*.

Ces trois affaires seront entendues par la Cour suprême du Canada en 2002 donnant ainsi au tribunal une nouvelle opportunité d'interpréter le droit relatif aux obligations non transmissibles.