

**Paula Leeann Lewis and Shannon Lee Lewis, Infants by their Guardian *ad litem*, Diana Holt, and Leeland Gordon James Holt, Bobbi-Jo Holt, and Shayne Calvert Holt, Infants by their Guardian *ad litem*, Gail Nachbar, and the said Diana Holt and Jeffrey David Holt** *Appellants*

v.

**Her Majesty The Queen in Right of the Province of British Columbia** *Respondent*

INDEXED AS: LEWIS (GUARDIAN *ad litem* OF) v. BRITISH COLUMBIA

File No.: 24999.

1997: October 7; 1997: December 11.

Present: Sopinka,\* Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Torts — Negligence — Highways — Crown liability — Provincial ministry engaging independent contractor to remove rocks from cliff face — Contractor performing work negligently, leaving rocks protruding from cliff face — Driver fatally injured when one of rocks fell from cliff face and crashed through his windshield — Whether provincial ministry absolved from liability for contractor's negligence.*

Rocks fell from the cliff face at the side of a highway in British Columbia, and one crashed through the windshield of a car, fatally injuring the driver. The provincial Ministry of Transportation and Highways was aware that the cliff face required scaling to prevent rocks falling on the highway and engaged a contractor to perform the work. The work was done negligently and rocks which should have been removed remained on the cliff face. The trial judge found that the contractor was negligent in failing to remove the protruding rocks, and that its failure to maintain the highway pursuant to its contractual duties gave rise to liability on the part of the respondent provincial Crown for a corresponding breach of its own duty to maintain the highway reasona-

\*Sopinka J. took no part in the judgment.

**Paula Leeann Lewis et Shannon Lee Lewis, mineures représentées par leur tutrice à l'instance, Diana Holt, et Leeland Gordon James Holt, Bobbi-Jo Holt, et Shayne Calvert Holt, mineurs représentés par leur tutrice à l'instance, Gail Nachbar, et ladite Diana Holt et Jeffrey David Holt** *Appellants*

c.

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

RÉPERTORIÉ: LEWIS (TUTRICE À L'INSTANCE DE) c. COLOMBIE-BRITANNIQUE

N° du greffe: 24999.

1997: 7 octobre; 1997: 11 décembre.

Présents: Les juges Sopinka\*, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

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

*Responsabilité délictuelle — Négligence — Voies publiques — Responsabilité de l'État — Ministère provincial engageant un entrepreneur indépendant pour retirer des roches d'une falaise — Entrepreneur ayant fait preuve de négligence en laissant des aspérités rocheuses — Conducteur atteint mortellement lorsque l'un de ces blocs de roc s'est détaché de la falaise et a défoncé le pare-brise de son véhicule — Le ministère provincial est-il exonéré de toute responsabilité découlant de la négligence de l'entrepreneur?*

L'une des roches qui se sont détachées de la falaise longeant une route en Colombie-Britannique a atteint mortellement un automobiliste, après avoir défoncé le pare-brise du véhicule qu'il conduisait. Le ministère provincial des Transports et de la Voirie savait que la falaise nécessitait un décapage afin d'empêcher la chute de roches sur la route, et il a confié l'exécution des travaux à un entrepreneur. Les travaux ont été exécutés d'une manière négligente et des roches qui auraient dû être enlevées sont restées sur la falaise. Le juge de première instance a conclu que l'entrepreneur avait fait preuve de négligence en omettant d'enlever ces aspérités rocheuses et que son omission d'entretenir la route conformément à ses obligations contractuelles engageait

\*Le juge Sopinka n'a pas pris part au jugement.

bly. He concluded as a result that the respondent was liable for the contractor's negligence and rejected its submissions that either s. 3 of the *Crown Proceeding Act* or s. 8(2) of the *Occupiers Liability Act* limited the Crown's liability. The Court of Appeal reversed this decision and directed a new trial.

*Held:* The appeal should be allowed and the trial judgment restored.

*Per Cory, Iacobucci and Major JJ.:* The British Columbia *Highway Act* and *Ministry of Transportation and Highways Act* explicitly grant the Minister of Transportation and Highways a measure of discretion over the maintenance of the highways. The private law duty of care established by the *Anns* test therefore stands alongside this statutory authority and is applicable once the Ministry makes a policy decision to undertake maintenance work on the highways, as it clearly did here. Pursuant to the *Anns* test, the duty to use reasonable care was owed to the driver if there was a sufficient relationship of proximity between the Ministry and him "such that, in the reasonable contemplation of the former, carelessness on his part may be likely to cause damage to the latter". That was clearly the case here. When the Ministry undertook these operations, it knew or ought to have known that failure to perform the stabilization work with due care would result in harm to the users of the highway.

The applicable statutes clearly indicate that the Ministry has the management and direction of all matters relating to construction, repair and maintenance of the highways and must direct those operations. The paramount authority and direction for repairs and maintenance thus lies with the Ministry. That statutory authority, when exercised, gives rise to a duty to perform that work with reasonable care. The same responsibility to exercise reasonable care in performing the authorized work that is applicable to the Ministry extends to independent contractors engaged by the Ministry to perform the work. Section 48 of the *Ministry of Transportation and Highways Act*, which provides that the minister "shall direct" the maintenance of all highways, clearly demonstrates that the legislature intended to foreclose any possibility of the Ministry delegating work to a contractor and thereafter abandoning any responsibility for the execution of the work. The imposition of personal

la responsabilité de l'intimée Sa Majesté du chef de la province pour un manquement correspondant à sa propre obligation d'assurer l'entretien raisonnable de la route. Il a donc conclu que l'intimée était responsable de la négligence de l'entrepreneur et a rejeté son argument voulant que soit l'art. 3 de la *Crown Proceeding Act* soit le par. 8(2) de l'*Occupiers Liability Act* limitait la responsabilité de l'État. La Cour d'appel a infirmé cette décision et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli et le jugement de première instance est rétabli.

*Les juges Cory, Iacobucci et Major:* La *Highway Act* et la *Ministry of Transportation and Highways Act* de la Colombie-Britannique accordent explicitement au ministre des Transports et de la Voirie un certain pouvoir discrétionnaire sur l'entretien des routes. L'obligation de diligence de droit privé établie par le critère de l'arrêt *Anns* accompagne donc ce pouvoir conféré par la loi et s'applique dès que le Ministère prend la décision de politique d'exécuter des travaux d'entretien des routes, comme il l'a clairement fait ici. Selon le critère de l'arrêt *Anns*, il y avait une obligation de diligence raisonnable envers le conducteur s'il existait entre le Ministère et lui un lien de proximité suffisamment étroit «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». C'était clairement le cas en l'espèce. Lorsque le Ministère a entrepris ces travaux, il savait, ou aurait dû savoir, que l'omission de faire preuve de diligence raisonnable dans l'exécution des travaux de stabilisation causerait un préjudice aux usagers de la route.

Les lois applicables indiquent clairement que le Ministère est chargé de la gestion et de la supervision de toutes les questions relatives à la construction, à la réparation et à l'entretien des routes, et que c'est lui qui doit diriger ces travaux. L'autorisation et la direction suprêmes des travaux de réparation et d'entretien relèvent donc du Ministère. Lorsqu'il est exercé, ce pouvoir d'autorisation conféré par la loi engendre l'obligation de faire preuve de diligence raisonnable en exécutant les travaux. L'obligation, qui incombe au Ministère, de faire preuve de diligence raisonnable en exécutant les travaux autorisés incombe aussi aux entrepreneurs indépendants à qui le Ministère a confié leur exécution. Il ressort clairement de l'art. 48 de la *Ministry of Transportation and Highways Act*, qui prévoit que le ministre «dirige» les travaux d'entretien de toutes les routes, que le législateur a voulu écarter toute possibilité que le Ministère délègue des travaux à un entrepreneur et se

liability on the Ministry for its contractor's failure to discharge the duty to take due care ancillary to the Ministry's statutory power flows from this section and the overall general scheme of the applicable statutes. It is also supported by the long-standing recognition of the principle that the exercise of statutory authority may give rise to a "non-delegable" duty to use reasonable care in the performing of the required work.

There are further policy factors which support the finding that the Ministry should be responsible for the negligence of its independent contractor. The particular vulnerability of the travelling public should be a significant factor in reaching that conclusion. The vast majority of highway travellers are in no position to assess the extent or nature of the construction and maintenance work which should be done, the competence of those undertaking the work or the financial responsibility of any independent contractor performing the work. They should be entitled to look to the respondent as the entity responsible for taking reasonable care in carrying out the repairs and maintenance of the roads. Other practical considerations favour imposing liability on the respondent for the negligence of its independent contractors. A person injured on the road as a result of the negligence of an independent contractor should not have to seek out the identity of the contractor responsible in order to bring an action and trust to luck that that contractor is financially responsible. Moreover, the Crown can always stipulate whatever form of indemnification for negligently performed work that it requires from an independent contractor as a condition of entering into the contract for repair or maintenance. As well, the pertinent statutes may always be amended so as to absolve the respondent from any liability in the performance of construction, repairs or maintenance of highways.

Sections 3(2)(b) and 3(2)(f) of the *Crown Proceeding Act* do not restrict the scope of the Crown's liability in this case. Nor does s. 8 of the *Occupiers Liability Act* reduce the Crown's liability as an occupier of the highway.

*Per* McLachlin J.: Cory J.'s reasons are substantially agreed with. The issue is whether the Crown's duty to users of its highways is non-delegable. In essence, a non-delegable duty is a duty not only to take care, but to ensure that care is taken. To determine whether a non-

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'acquiescer 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. Elle s'appuie aussi sur le principe reconnu depuis longtemps que l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi peut engendrer une obligation «intransmissible» de faire preuve de diligence raisonnable dans l'exécution des travaux requis.

Il y a d'autres considérations de politique générale qui justifient de conclure que le Ministère devrait être responsable de la négligence de son entrepreneur indépendant. La vulnérabilité particulière du public voyageur devrait être un facteur important pour tirer cette conclusion. La grande majorité des voyageurs qui empruntent les routes ne sont pas en mesure d'évaluer l'étendue ou la nature des travaux de construction ou d'entretien qui devraient être exécutés, la compétence de ceux qui entreprennent ces travaux ni la solvabilité de l'entrepreneur indépendant qui les exécute. Ils devraient avoir le droit de considérer que l'intimée est l'entité qui a la responsabilité de faire preuve de diligence raisonnable dans l'exécution des travaux de réparation et d'entretien des routes. D'autres raisons pratiques favorisent l'imposition d'une responsabilité à l'intimée pour la négligence de ses entrepreneurs indépendants. Une personne, blessée sur la route par suite de la négligence d'un entrepreneur indépendant, ne devrait pas être obligée de chercher à établir l'identité de l'entrepreneur responsable afin d'intenter une action et compter sur la chance pour que l'entrepreneur soit solvable. En outre, l'État peut toujours prescrire une forme quelconque d'indemnisation pour des travaux exécutés négligemment, à laquelle il demandera à un entrepreneur indépendant de consentir pour obtenir un contrat de réparation ou d'entretien. De même, les lois pertinentes peuvent toujours être modifiées de manière à exonérer l'intimée de toute responsabilité quant à l'exécution de travaux de construction, de réparation ou d'entretien des routes.

Les alinéas 3(2)b) et 3(2)f) de la *Crown Proceeding Act* ne restreignent pas l'étendue de la responsabilité de l'État en l'espèce. L'article 8 de l'*Occupiers Liability Act* ne réduit pas non plus la responsabilité de l'État à titre d'occupant de la route.

*Le juge* McLachlin: Les motifs du juge Cory sont acceptés en grande partie. La question en litige est de savoir si l'obligation de l'État envers les usagers de ses routes est intransmissible. Une obligation intransmissible est essentiellement une obligation non seulement de

delegable duty should be imposed, the Court should examine the relationship between the parties and ask whether that relationship possesses elements that make it appropriate to hold the defendant liable for the negligence of its independent contractor. In this case, the fact that road maintenance is entirely within the power of the Ministry is an important element to consider. So is the correlative fact that this renders the public, who often have no choice but to use the highway, totally vulnerable as to how, and by whom, road maintenance is performed. Finally, the fact that safety and lives are at issue is of critical importance. The Ministry cannot discharge its duty in this case merely by proving that it exercised reasonable care in hiring and supervising the contractor, but must go further and ensure that the contractor's work was carried out without negligence.

#### Cases Cited

By Cory J.

**Referred to:** *Tucker (Public Trustee of) v. Asleson* (1993), 78 B.C.L.R. (2d) 173, rev'g in part [1991] B.C.J. No. 954 (QL); *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228; *Brown v. British Columbia (Minister of Transportation and Highways)*, [1994] 1 S.C.R. 420; *Swinamer v. Nova Scotia (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 445; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Hole v. Sittingbourne and Sheerness Railway Co.* (1861), 6 H. & N. 488, 158 E.R. 201; *Kitchener (City of) v. Robe and Clothing Co.*, [1925] S.C.R. 106; *Vancouver Power Co. v. Hounsome* (1914), 49 S.C.R. 430; *St. John (City of) v. Donald*, [1926] S.C.R. 371; *Dalton v. Angus* (1881), 6 App. Cas. 740; *Hardaker v. Idle District Council*, [1896] 1 Q.B. 335; *Darling v. Attorney-General*, [1950] 2 All E.R. 793; *Fisher v. Ruislip-Northwood U.D.C.*, [1945] 2 All E.R. 458; *Kondis v. State Transport Authority* (1984), 154 C.L.R. 672; *Burnie Port Authority v. General Jones Pty. Ltd.* (1994), 179 C.L.R. 520.

By McLachlin J.

**Applied:** *Kondis v. State Transport Authority* (1984), 154 C.L.R. 672; **referred to:** *Pickard v. Smith* (1861), 10 C.B. (N.S.) 470, 142 E.R. 535; *Dalton v. Angus* (1881), 6 App. Cas. 740.

faire preuve de diligence, mais encore de s'assurer que l'on fasse preuve de diligence. Pour déterminer s'il y a lieu d'imposer une obligation intransmissible, la Cour devrait examiner la relation entre les parties et se demander si cette relation comporte des éléments qui justifient de tenir le défendeur responsable de la négligence de son entrepreneur indépendant. En l'espèce, le fait que l'entretien des routes relève entièrement du pouvoir du Ministère est un élément important à considérer. Il en est de même du fait corrélatif que cela rend le public, qui souvent n'a d'autre choix que d'utiliser la route, tout à fait vulnérable en ce qui concerne la façon dont l'entretien des routes est fait et l'identité de ceux qui l'effectuent. Finalement, le fait que la sécurité et des vies soient en jeu est d'une importance cruciale. Le Ministère ne peut s'acquitter de son obligation, en l'espèce, en prouvant simplement qu'il a fait preuve de diligence raisonnable en engageant l'entrepreneur et en supervisant son travail. Il doit aller plus loin et s'assurer que l'entrepreneur n'a pas fait preuve de négligence en exécutant les travaux.

#### Jurisprudence

Citée par le juge Cory

**Arrêts mentionnés:** *Tucker (Public Trustee of) c. Asleson* (1993), 78 B.C.L.R. (2d) 173, inf. en partie [1991] B.C.J. No. 954 (QL); *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228; *Brown c. Colombie-Britannique (Ministre des Transports et de la Voirie)*, [1994] 1 R.C.S. 420; *Swinamer c. Nouvelle-Écosse (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 445; *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Hole c. Sittingbourne and Sheerness Railway Co.* (1861), 6 H. & N. 488, 158 E.R. 201; *Kitchener (City of) c. Robe and Clothing Co.*, [1925] R.C.S. 106; *Vancouver Power Co. c. Hounsome* (1914), 49 R.C.S. 430; *St. John (City of) c. Donald*, [1926] R.C.S. 371; *Dalton c. Angus* (1881), 6 App. Cas. 740; *Hardaker c. Idle District Council*, [1896] 1 Q.B. 335; *Darling c. Attorney-General*, [1950] 2 All E.R. 793; *Fisher c. Ruislip-Northwood U.D.C.*, [1945] 2 All E.R. 458; *Kondis c. State Transport Authority* (1984), 154 C.L.R. 672; *Burnie Port Authority c. General Jones Pty. Ltd.* (1994), 179 C.L.R. 520.

Citée par le juge McLachlin

**Arrêt appliqué:** *Kondis c. State Transport Authority* (1984), 154 C.L.R. 672; **arrêts mentionnés:** *Pickard c. Smith* (1861), 10 C.B. (N.S.) 470, 142 E.R. 535; *Dalton c. Angus* (1881), 6 App. Cas. 740.

**Statutes and Regulations Cited**

*Crown Proceeding Act*, R.S.B.C. 1979, c. 86, ss. 2, 3.  
*Highway Act*, R.S.B.C. 1979, c. 167, ss. 8(1) [am. 1990, c. 58, s. 10], 28(1) “maintenance”, 33(1).  
*Ministry of Transportation and Highways Act*, R.S.B.C. 1979, c. 280, ss. 14, 48.  
*Occupiers Liability Act*, R.S.B.C. 1979, c. 303, s. 8.

**Authors Cited**

Atiyah, P. S. *Vicarious Liability in the Law of Torts*. London: Butterworths, 1967.  
*Restatement (Second) of Torts* § 418 (1965).  
 Swanton, J. P. “Non-delegable Duties: Liability for the Negligence of Independent Contractors (Part I)” (1991), 4 *J. Contract L.* 183.  
 Williams, Glanville. “Liability for Independent Contractors”, [1956] *Cambridge L.J.* 180.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1995), 12 B.C.L.R. (3d) 1, [1996] 1 W.W.R. 489, 63 B.C.A.C. 241, 104 W.A.C. 241, 16 M.V.R. (3d) 161, [1995] B.C.J. No. 1962 (QL), reversing a decision of the British Columbia Supreme Court (1994), 91 B.C.L.R. (2d) 365, [1994] 6 W.W.R. 737, [1994] B.C.J. No. 274 (QL), allowing the plaintiffs’ action against the provincial Crown. Appeal allowed.

*John N. Laxton, Q.C.*, and *Robert D. Gibbens*, for the appellants.

*William A. Pearce, Q.C.*, and *J. Douglas Eastwood*, for the respondent.

The judgment of Cory, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

CORY J. — The respondent was aware that the rock face bordering Highway 99 in the Province of British Columbia required scaling to prevent rocks falling on the highway. The Ministry of Transportation and Highways engaged a contractor (Cerka Contract Management Ltd. (“Cerka”)) to perform the work. The work was done negligently and rocks which should have been scaled or removed remained on the cliff face. Unfortunately one of those rocks fell and killed Robert Holt as he was driving north on the highway. If the work had been

**Lois et règlements cités**

*Crown Proceeding Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 86, art. 2, 3.  
*Highway Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 167, art. 8(1) [mod. 1990, ch. 58, art. 10], 28(1) «*maintenance*», 33(1).  
*Ministry of Transportation and Highways Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 280, art. 14, 48.  
*Occupiers Liability Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 303, art. 8.

**Doctrine citée**

Atiyah, P. S. *Vicarious Liability in the Law of Torts*. London: Butterworths, 1967.  
*Restatement (Second) of Torts* § 418 (1965).  
 Swanton, J. P. «Non-delegable Duties: Liability for the Negligence of Independent Contractors (Part I)» (1991), 4 *J. Contract L.* 183.  
 Williams, Glanville. «Liability for Independent Contractors», [1956] *Cambridge L.J.* 180.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (1995), 12 B.C.L.R. (3d) 1, [1996] 1 W.W.R. 489, 63 B.C.A.C. 241, 104 W.A.C. 241, 16 M.V.R. (3d) 161, [1995] B.C.J. No. 1962 (QL), qui a infirmé une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (1994), 91 B.C.L.R. (2d) 365, [1994] 6 W.W.R. 737, [1994] B.C.J. No. 274 (QL), qui avait accueilli l’action des demandeurs contre Sa Majesté du chef de la province. Pourvoi accueilli.

*John N. Laxton, c.r.*, et *Robert D. Gibbens*, pour les appelants.

*William A. Pearce, c.r.*, et *J. Douglas Eastwood*, pour l’intimée.

Version française du jugement des juges Cory, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE CORY — L’intimée savait que la paroi rocheuse longeant la route 99 en Colombie-Britannique nécessitait un décapage afin d’empêcher la chute de roches sur la route. Le ministère des Transports et de la Voirie a confié l’exécution des travaux à un entrepreneur (Cerka Contract Management Ltd. («Cerka»)). Les travaux ont été exécutés d’une manière négligente et des roches qui auraient dû être enlevées sont restées sur la falaise. Malheureusement, l’une de ces roches est tombée et a tué Robert Holt au moment où il rou-

done by employees of the respondent there is no doubt that it would be liable for the damages resulting from the demise of Mr. Holt. The sole issue to be resolved is whether by engaging an independent contractor to do the work, the respondent is absolved from liability.

lait en direction nord sur la route. Si les travaux avaient été effectués par des employés de l'intimée, il ne fait aucun doute que cette dernière serait responsable des préjudices résultant du décès de M. Holt. La seule question à trancher est de savoir si le fait d'avoir confié l'exécution des travaux à un entrepreneur indépendant exonère l'intimée de toute responsabilité.

### Factual Background

### Les faits

<sup>2</sup> This is one of those rare tort cases where little needs to be said about the facts. Rocks fell from the cliff face at the side of the highway, and one crashed through the windshield of the car driven by Mr. Holt and fatally injured him. The respondent was aware of the potential dangers presented by the condition of the rock face. It contracted with Cerka to scale, that is to say, to remove dangerous rocks from that rock face. When Cerka completed its work in 1988, two rocks protruded dangerously from the cliff face. In the words of a former employee of Cerka, they "stuck out like a sore thumb". It was apparent from photographs of the rock face taken before and after Mr. Holt's injury that one of those rocks fell and struck Mr. Holt.

Il s'agit d'une de ces rares actions délictuelles où les faits peuvent être résumés en peu de mots. L'une des roches qui se sont détachées de la falaise longeant la route a atteint mortellement M. Holt, après avoir défoncé le pare-brise de l'automobile qu'il conduisait. L'intimée était au courant des risques que présentait l'état de la paroi rocheuse. Elle a conclu un contrat avec Cerka pour que celle-ci procède au décapage de la paroi rocheuse, c'est-à-dire pour qu'elle en retire les roches qui constituaient un danger. Lorsque Cerka a terminé les travaux en 1988, le roc de la falaise présentait deux aspérités dangereuses. Au dire d'un ancien employé de Cerka, ces aspérités [TRADUCTION] «sautaient aux yeux». Il ressortait des photographies de la paroi rocheuse, prises avant et après les blessures subies par M. Holt, que c'était l'un de ces blocs de roc qui était tombé et avait atteint M. Holt.

<sup>3</sup> The trial judge found Cerka was negligent in failing to remove the protruding rocks. There is ample evidence to support that finding and indeed it is not contested. This action was brought against the respondent, who contends that it was absolved from liability as a result of retaining the independent contractor Cerka to do the work. Although there might be some doubt as to whether or not the respondent adequately supervised the work of Cerka, issue was joined only on the question as to whether the Crown was exempt from liability as a result of engaging the independent contractor.

Le juge de première instance a conclu que Cerka avait fait preuve de négligence en omettant d'enlever ces aspérités rocheuses. Une preuve abondante appuie cette conclusion qui, en fait, n'est pas contestée. La présente action a été intentée contre l'intimée, qui soutient qu'elle était exonérée de toute responsabilité du fait d'avoir confié l'exécution des travaux à l'entrepreneur indépendant Cerka. Bien qu'il puisse y avoir des doutes quant à savoir si l'intimée a supervisé adéquatement le travail de Cerka, le litige ne porte que sur la question de savoir si l'État était exonéré de toute responsabilité du fait d'avoir retenu les services d'un entrepreneur indépendant.

Decisions Below

*The Supreme Court of British Columbia* (1994), 91 B.C.L.R. (2d) 365

The trial judge relied upon the principle put forward in *Tucker (Public Trustee of) v. Asleson* (1993), 78 B.C.L.R. (2d) 173 (C.A.), that “a failure by an independent contractor to maintain the highway reasonably may give rise to an original liability on the part of the Crown if it amounts to a breach of the Crown’s duty” (p. 378). Accordingly, the trial judge determined that Cerka’s failure to maintain the highway pursuant to its contractual duties gave rise to liability on the part of the respondent for a corresponding breach of its own duty to maintain the highway reasonably. He concluded as a result that the respondent was liable for Cerka’s negligence and rejected its submissions that either s. 3 of the *Crown Proceeding Act*, R.S.B.C. 1979, c. 86, or s. 8(2) of the *Occupiers Liability Act*, R.S.B.C. 1979, c. 303, limited the Crown’s liability.

*The Court of Appeal of British Columbia* (1995), 12 B.C.L.R. (3d) 1

The Court of Appeal reversed the trial judge and directed a new trial. The majority found that a principal in a position such as that of the Ministry of Transportation and Highways is only liable for the negligence of its independent contractor where the principal and its agent are under the same duty of care. The majority determined that s. 8(2) of the *Occupiers Liability Act* could reduce or limit the scope of the Crown’s duty to maintain the highway. The majority was of the view that “the obligation to reasonably maintain the highway is something less than an obligation to make the highway safe other than by acting reasonably in all the circumstances” (p. 16). As a result, they concluded that notwithstanding the negligence of its contractor, the Crown may nevertheless have discharged its “non-delegable” duty, since s. 8(2) of the *Occupiers Liability Act* appears to indicate that

Les juridictions inférieures

*La Cour suprême de la Colombie-Britannique* (1994), 91 B.C.L.R. (2d) 365

Le juge de première instance s’est appuyé sur le principe énoncé dans *Tucker (Public Trustee of) c. Asleson* (1993), 78 B.C.L.R. (2d) 173 (C.A.), selon lequel [TRADUCTION] «l’omission d’un entrepreneur indépendant d’entretenir raisonnablement la route peut engager la responsabilité initiale de l’État, si elle équivaut à un manquement à l’obligation de l’État» (p. 378). En conséquence, le juge de première instance a statué que l’omission de Cerka d’entretenir la route conformément à ses obligations contractuelles engageait la responsabilité de l’intimée pour un manquement correspondant à sa propre obligation d’assurer l’entretien raisonnable de la route. Il a donc conclu que l’intimée était responsable de la négligence de Cerka et a rejeté son argument voulant que soit l’art. 3 de la *Crown Proceeding Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 86, soit le par. 8(2) de l’*Occupiers Liability Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 303, limitait la responsabilité de l’État.

*La Cour d’appel de la Colombie-Britannique* (1995), 12 B.C.L.R. (3d) 1

La Cour d’appel a infirmé le jugement de première instance et a ordonné la tenue d’un nouveau procès. Les juges majoritaires ont conclu qu’un mandant dans la situation du ministère des Transports et de la Voirie n’est responsable de la négligence de son entrepreneur indépendant que si ce mandant et son mandataire ont la même obligation de diligence. Ils ont conclu que le par. 8(2) de l’*Occupiers Liability Act* pouvait réduire ou limiter la portée de l’obligation de l’État d’entretenir la route. Ils étaient d’avis que [TRADUCTION] «l’obligation d’assurer l’entretien raisonnable de la route est moindre que celle d’y garantir la sécurité, et n’est rien d’autre que celle d’agir raisonnablement compte tenu de toutes les circonstances» (p. 16). Par conséquent, ils ont conclu que, en dépit de la négligence de l’entrepreneur, l’État peut néanmoins s’être acquitté de son obligation «intrans-

4

5

the Crown as principal and its independent contractor are subject to differing duties of care.

6 The majority went further and found that even though the Crown could not delegate its duty to reasonably maintain its highways, it should not be held automatically liable for every failure of maintenance causing injury on the highway since “[s]uch a conclusion would constitute the Province an insurer” (p. 16). The view was expressed that “notwithstanding the failure to scale the rock, the evidence must be examined ‘in its entirety’ to determine whether the Province discharged its duty to reasonably maintain the highway” (p. 15).

7 In separate concurring reasons, the minority of the court held that the Crown had a duty to take reasonable care to maintain and repair its highways. It was held that in order to decide whether the Crown had fulfilled its duties, it was necessary to determine whether the Crown took reasonable care when it selected Cerka as its independent contractor and whether it appropriately supervised Cerka’s work. Like the majority, the minority concluded that a new trial must be directed in order to determine whether the Crown had fulfilled its obligations of selection and supervision.

#### Statutory Provisions

8 The following is the legislation which must be considered in this case. The *Highway Act*, R.S.B.C. 1979, c. 167, s. 8 provides for the construction and maintenance of highways in these words:

**8.** (1) The minister may construct, keep open and maintain a highway across any land taken under the powers conferred by this Act and no person shall, on any pretext or claim, hinder, delay or obstruct the construction, keeping open and maintenance of a highway.

missible», vu que le par. 8(2) de l’*Occupiers Liability Act* paraît indiquer que l’État, à titre de mandant, et son entrepreneur indépendant ont des obligations de diligence différentes.

Les juges majoritaires sont allés plus loin et ont conclu que, même si l’État ne pouvait pas transmettre son obligation d’assurer l’entretien raisonnable de ses routes, il ne pouvait pas être automatiquement tenu responsable de tout défaut d’entretien causant un préjudice sur la route, étant donné qu’[TRADUCTION] «[u]ne telle conclusion ferait de la province un assureur» (p. 16). Ils ont exprimé l’avis que, [TRADUCTION] «nonobstant l’omission de décaper le roc, il faut examiner la preuve “en entier” pour déterminer si la province s’est acquittée de son obligation d’entretenir raisonnablement la route» (p. 15).

Dans des motifs concordants distincts, le juge minoritaire de la Cour d’appel a conclu que l’État était tenu de faire preuve de diligence raisonnable en matière d’entretien et de réparation de ses routes. Elle a jugé que, pour décider si l’État s’était acquitté de ses obligations, il fallait déterminer s’il avait fait preuve de diligence raisonnable en choisissant Cerka comme entrepreneur indépendant et s’il avait supervisé convenablement les travaux de Cerka. Le juge minoritaire a conclu, à l’instar des juges majoritaires, qu’il fallait ordonner la tenue d’un nouveau procès afin de déterminer si l’État s’était acquitté de ses obligations en matière de choix et de supervision.

#### Les dispositions législatives

Les dispositions législatives suivantes doivent être examinées en l’espèce. L’article 8 de la *Highway Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 167, prévoit ce qui suit à l’égard de la construction et de l’entretien des routes:

[TRADUCTION] **8.** (1) Le ministre peut construire, garder ouverte et entretenir une route sur tout bien-fonds acquis en vertu des pouvoirs conférés par la présente loi, et personne ne peut, sous quelque prétexte ou prétention que ce soit, entraver, retarder ou empêcher la construction d’une route, l’accès à celle-ci ou son entretien.



Section 33(1) of the same Act reads:

**33.** (1) The control of the construction and maintenance of every arterial highway is vested in the ministry.

Section 28(1) of the *Highway Act* defines maintenance to mean “the work, subsequent to the construction of a highway, of preserving and keeping it in repair, including . . . other works necessary to keep open and maintain the highway for the use by the traffic for which it is required”.

The *Ministry of Transportation and Highways Act*, R.S.B.C. 1979, c. 280, s. 14 provides:

**14.** The minister has the management, charge and direction of all matters relating to the acquisition, construction, repair, maintenance, alteration, improvement and operation of government buildings, highways and public works, except as provided by law or by order of the Lieutenant Governor in Council.

Section 48 of that same Act provides

**48.** The minister shall direct the construction, maintenance and repair of all . . . highways. . . .

The liability of the Crown in relation to the exercise of these powers is qualified by ss. 2 and 3 of the *Crown Proceeding Act* in this manner:

**2.** Subject to this Act,

. . . .

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

**3.** . . .

(2) Nothing in section 2

. . . .

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

Le paragraphe 33(1) de la même loi est rédigé ainsi:

[TRADUCTION] **33.** (1) La construction et l’entretien de toute route à grande circulation relèvent du ministère.

Le paragraphe 28(1) de la *Highway Act* définit l’entretien comme étant [TRADUCTION] «les travaux subséquents à la construction d’une route, qui visent à la préserver et à la garder en bon état, y compris [. . .] les autres travaux nécessaires pour la garder ouverte et la maintenir en état d’être utilisée par les automobilistes auxquels elle est destinée».

L’article 14 de la *Ministry of Transportation and Highways Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 280, se lit ainsi:

[TRADUCTION] **14.** Le ministre est chargé de la gestion, du contrôle et de la supervision de toutes les questions relatives à l’acquisition, à la construction, à la réparation, à l’entretien, à la modification, à l’amélioration et à l’exploitation des édifices gouvernementaux, des routes et des ouvrages publics, sous réserve de ce qui est prévu par la loi ou par décret du lieutenant-gouverneur en conseil.

L’article 48 de la même loi prévoit ceci:

[TRADUCTION] **48.** Le ministre dirige les travaux de construction, d’entretien et de réparation de [. . .] toutes les routes . . .

Les articles 2 et 3 de la *Crown Proceeding Act* atténuent ainsi la responsabilité de l’État dans l’exercice de ces pouvoirs:

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

. . . .

c) l’État est assimilé à une personne pour les fins de la responsabilité civile; . . .

**3.** . . .

(2) L’article 2 n’a pas pour effet

. . . .

f) d’imposer à l’État, dans l’exercice de ses pouvoirs en matière de voirie, une responsabilité plus grande que celle d’une corporation municipale exerçant les mêmes pouvoirs.

9

10

The *Occupiers Liability Act*, s. 8 provides:

**8.** (1) Except as otherwise provided in subsection (2), the Crown and its agencies are bound by this Act.

(2) Notwithstanding subsection (1), this Act does not apply to the Crown in right of the Province or in right of Canada or to a municipality where the Crown or the municipality is the occupier of a public highway or public road or a road under the *Forest Act* or the *Private Roads Act, 1963*, or to an industrial road as defined in the *Highway (Industrial) Act*.

### Analysis

#### *Duty of Care*

<sup>11</sup> The question of the Crown's duty to users of its highways has been considered in three recent cases. See *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228, *Brown v. British Columbia (Minister of Transportation and Highways)*, [1994] 1 S.C.R. 420, and *Swinamer v. Nova Scotia (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 445.

<sup>12</sup> In *Just*, the applicable principles and the manner in which they should be applied were set out in this way (at pp. 1244-45):

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

In determining what constitutes such a policy decision, it should be borne in mind that such decisions are generally made by persons of a high level of authority in the agency, but may also properly be made by persons of a lower level of authority. The characterization of

L'article 8 de l'*Occupiers Liability Act* se lit ainsi:

[TRADUCTION] **8.** (1) Sauf disposition contraire du paragraphe (2), l'État et ses organismes sont assujettis à la présente loi.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), la présente loi ne s'applique pas à Sa Majesté du chef de la province ou du chef du Canada, à une municipalité lorsque l'État ou la municipalité est l'occupant d'une route ou d'un chemin publics, ou d'un chemin au sens de la *Forest Act* ou de la *Private Roads Act, 1963*, ni à une route industrielle définie dans la *Highway (Industrial) Act*.

### Analyse

#### *L'obligation de diligence*

La question de l'obligation de l'État envers les usagers de ses routes a été examinée dans trois arrêts récents. Voir *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228, *Brown c. Colombie-Britannique (Ministre des Transports et de la Voirie)*, [1994] 1 R.C.S. 420, et *Swinamer c. Nouvelle-Écosse (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 445.

Dans l'arrêt *Just*, les principes applicables et la manière de les appliquer ont été exposés ainsi (aux pp. 1244 et 1245):

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

Pour déterminer si une décision est une décision de politique, il ne faut pas oublier que de telles décisions sont généralement prises par des personnes occupant un poste élevé au sein de l'organisme mais qu'elles peuvent aussi émaner d'un échelon inférieur. La qualifica-

such a decision rests on the nature of the decision and not on the identity of the actors. As a general rule, decisions concerning budgetary allotments for departments or government agencies will be classified as policy decisions. Further, it must be recalled that a policy decision is open to challenge on the basis that it is not made in the *bona fide* exercise of discretion. If after due consideration it is found that a duty of care is owed by the government agency and no exemption by way of statute or policy decision-making is found to exist, a traditional torts analysis ensues and the issue of standard of care required of the government agency must next be considered.

In each of these appeals, the test set out by Lord Wilberforce in *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), at pp. 751-52, was utilized to determine whether the Crown owed a duty to users of the highway in the particular circumstances of each appeal. It is described in this way:

First one has to ask whether, as between the alleged wrongdoer and the person who has suffered damage there is a sufficient relationship of proximity or neighbourhood such that, in the reasonable contemplation of the former, carelessness on his part may be likely to cause damage to the latter — in which case a prima facie duty of care arises. Secondly, if the first question is answered affirmatively, it is necessary to consider whether there are any considerations which ought to negative, or to reduce or limit the scope of the duty or the class of person to whom it is owed or the damages to which a breach of it may give rise. . . .

It is self-evident that the test is applicable where a public authority has acted pursuant to a grant of statutory power. The private law duty imposed by the *Anns* test effectively stands alongside a public authority's legitimate exercise of statutory discretion. See *Anns, supra*, at p. 754. Wilson J. in *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2, at p. 11, relied upon Lord Wilberforce's judgment in *Anns*. She described the two different forms of statutory discretion and the potential liability

tion de la décision dépend de sa nature et non de l'identité des acteurs. De façon générale, les décisions concernant l'allocation de ressources budgétaires à des ministères ou organismes gouvernementaux seront rangées dans la catégorie des décisions de politique. En outre, il ne faut pas oublier qu'une décision de politique peut être contestée sur le motif qu'elle n'a pas été prise dans l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire. Si, après mûre considération, on conclut que l'organisme gouvernemental a une obligation de diligence et qu'il n'en est pas exempté par la loi ou la nature politique de sa décision, il faut procéder alors à l'analyse traditionnelle de la responsabilité délictuelle, et c'est la question de la norme de diligence requise de l'organisme gouvernemental qui doit alors être examinée.

Dans chacun de ces pourvois, le critère établi par lord Wilberforce dans l'arrêt *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), aux pp. 751 et 752, a servi à déterminer si, dans les circonstances particulières de chacun de ces pourvois, l'État avait une obligation envers les usagers de la route. Ce critère est décrit ainsi:

[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 . . .

Il va de soi que le critère s'applique lorsque l'autorité publique a agi conformément à un pouvoir conféré par la loi. L'obligation de droit privé imposée par le critère de l'arrêt *Anns* accompagne l'exercice légitime par une autorité publique d'un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi. Voir l'arrêt *Anns*, précité, à la p. 754. Le juge Wilson, dans *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2, à la p. 11, s'est appuyée sur les motifs de jugement de lord Wilberforce dans *Anns*. Elle a décrit de la façon suivante les deux formes différentes de pouvoir discrétionnaire conféré par la loi et la respon-

13

14

for negligence entailed by each in this manner:

- (1) statutes conferring powers to interfere with the rights of individuals in which case an action in respect of damage caused by the exercise of such powers will generally not lie except in the case where the local authority has done what the legislature authorized but has done it negligently;
- (2) statutes conferring powers but leaving the scale on which they are to be exercised to the discretion of the local authority. Here there will be an option to the local authority whether or not to do the thing authorized but, if it elects to do it and does it negligently, then the policy decision having been made, there is a duty at the operational level to use due care in giving effect to it.

15

This case falls within the second category. The enabling statutes explicitly grant the Minister of Transportation and Highways a measure of discretion over the maintenance of the highways. The *Highway Act* states that:

**8.** (1) The minister may construct, keep open and maintain a highway across any land taken under the powers conferred by this Act and no person shall, on any pretext or claim, hinder, delay or obstruct the construction, keeping open and maintenance of a highway.

**33.** (1) The control of the construction and maintenance of every arterial highway is vested in the ministry.

The *Ministry of Transportation and Highways Act* also provides that:

**14.** The minister has the management, charge and direction of all matters relating to the acquisition, construction, repair, maintenance, alteration, improvement and operation of government buildings, highways and public works, except as provided by law or by order of the Lieutenant Governor in Council.

The private law duty established by the *Anns* test therefore “stands alongside” this statutory authority and is applicable once the Ministry makes a policy decision to undertake maintenance work on the highways. The Ministry clearly made the requisite policy decision when it decided to stabilize

sabilité pour négligence qui peut être rattachée à chacune:

- (1) les lois qui confèrent le pouvoir de porter atteinte aux droits des personnes; dans ce cas généralement, aucune action ne peut être intentée pour les dommages causés dans l'exercice de ce pouvoir sauf si les autorités locales ont fait ce que la législation leur permettait de faire, mais de façon négligente;
- (2) les lois qui confèrent des pouvoirs, mais laissent l'étendue de leur exercice à la discrétion des autorités locales. Dans ce cas, les autorités locales ont le choix de faire ou de ne pas faire ce qui leur est permis, mais si elles choisissent de le faire et qu'elles le font de façon négligente, la décision de politique ayant été prise, il existe alors une obligation de faire preuve de diligence raisonnable en la mettant à exécution.

La présente affaire tombe dans la seconde catégorie. Les lois habilitantes accordent explicitement au ministre des Transports et de la Voirie un certain pouvoir discrétionnaire sur l'entretien des routes. La *Highway Act* prévoit ceci:

[TRADUCTION] **8.** (1) Le ministre peut construire, garder ouverte et entretenir une route sur tout bien-fonds acquis en vertu des pouvoirs conférés par la présente loi, et personne ne peut, sous quelque prétexte ou prétention que ce soit, entraver, retarder ou empêcher la construction d'une route, l'accès à celle-ci ou son entretien.

**33.** (1) La construction et l'entretien de toute route à grande circulation relèvent du ministère.

La *Ministry of Transportation and Highways Act* prévoit également ceci:

[TRADUCTION] **14.** Le ministre est chargé de la gestion, du contrôle et de la supervision de toutes les questions relatives à l'acquisition, à la construction, à la réparation, à l'entretien, à la modification, à l'amélioration et à l'exploitation des édifices gouvernementaux, des routes et des ouvrages publics, sous réserve de ce qui est prévu par la loi ou par décret du lieutenant-gouverneur en conseil.

L'obligation de droit privé établie par le critère de l'arrêt *Anns* «accompagne» donc ce pouvoir conféré par la loi et s'applique dès que le Ministère prend la décision de politique d'exécuter des travaux d'entretien des routes. Le Ministère a clairement pris la décision de politique requise lorsqu'il

the rock slope adjacent to the highway. The Crown conceded at trial that the maintenance work undertaken by Cerka involved only operational activities capable of attracting liability in negligence. This exercise of statutory discretion thus gave rise to a duty on the Ministry to use due care at the “operational level” in performing this stabilization work.

Pursuant to the *Anns* test, the duty to use reasonable care was owed to the appellant if there was a sufficient relationship of proximity between the Ministry and Mr. Holt “such that, in the reasonable contemplation of the former, carelessness on his part may be likely to cause damage to the latter”. There could not be a clearer case of proximity. When the Ministry undertook these operations, it knew or ought to have known that failure to perform the stabilization work with due care would result in harm to the users of the highway. In fact, the very basis of the Ministry’s duty to use due care at the operational level is to ensure the safety of users of the highway. The trial judge found that the Ministry’s duty to the users of the highway was breached when Cerka, the Ministry’s independent contractor, negligently failed to scale the rock that struck Mr. Holt. The question that remains to be resolved is whether the Ministry is liable for Cerka’s negligence. In my opinion, it is.

#### *Delegation of Duties*

Whether the duty of care owed by a defendant may be discharged by exercising reasonable care in the selection of an independent contractor will depend upon the nature and the extent of the duty owed by the defendant to the plaintiff. Therefore, the extent and nature of the duty owed by the respondent Ministry of Transportation and Highways to members of the travelling public must be considered. It is clear that a party upon whom the law has imposed a strict statutory duty to do a pos-

a décidé de stabiliser la pente rocheuse adjacente à la route. L’État a admis, au procès, que les travaux d’entretien entrepris par Cerka ne comportaient que des activités opérationnelles susceptibles d’engager la responsabilité pour négligence. Cet exercice de pouvoir discrétionnaire conféré par la loi a donc engendré chez le Ministère une obligation de faire preuve de diligence raisonnable sur le «plan opérationnel», en exécutant ces travaux de stabilisation.

Selon le critère de l’arrêt *Anns*, il y avait une obligation de diligence raisonnable envers l’appellant s’il existait entre le Ministère et M. Holt un lien de proximité suffisamment étroit [TRADUCTION] «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». Il ne pouvait pas y avoir d’exemple plus clair de lien de proximité. Lorsque le Ministère a entrepris ces travaux, il savait, ou aurait dû savoir, que l’omission de faire preuve de diligence raisonnable dans l’exécution des travaux de stabilisation causerait un préjudice aux usagers de la route. En fait, la raison même de l’obligation, qui incombe au Ministère, de faire preuve de diligence raisonnable en exécutant les travaux est de garantir la sécurité des usagers de la route. Le juge de première instance a conclu qu’il y avait eu manquement à l’obligation du Ministère envers les usagers de la route, lorsque Cerka, l’entrepreneur indépendant du Ministère, avait omis par négligence de décaper la roche qui a atteint M. Holt. La question qu’il reste à résoudre est de savoir si le Ministère est responsable de la négligence de Cerka. Selon moi, il l’est.

#### *La transmission d’obligations*

La question de savoir si un défendeur peut s’acquitter de l’obligation de diligence qui lui incombe en faisant preuve de diligence raisonnable dans le choix d’un entrepreneur indépendant dépendra de la nature et de l’étendue de l’obligation que le défendeur a envers le demandeur. Par conséquent, il faut examiner l’étendue et la nature de l’obligation que le ministère des Transports et de la Voirie intimé a envers le public voyageur. Il est clair qu’une partie à qui la loi impose une obligation

16

17

itive act cannot escape liability simply by delegating the work to an independent contractor. Rather a defendant subject to such a duty will always remain personally liable for the acts or omissions of the contractor to whom it assigned the work. See for example *Hole v. Sittingbourne and Sheerness Railway Co.* (1861), 6 H. & N. 488, 158 E.R. 201. See also *Kitchener (City of) v. Robe and Clothing Co.*, [1925] S.C.R. 106. This must follow because an absolute statutory duty requires the performance of a positive obligation that is imposed on a particular entity which will always remain responsible for the performance of that duty.

stricte d'accomplir un acte concret ne peut échapper à sa responsabilité en déléguant simplement l'exécution des travaux à un entrepreneur indépendant. Au contraire, un défendeur à qui incombe une telle obligation demeurera toujours personnellement responsable des actes ou omissions de l'entrepreneur à qui il a confié les travaux. Voir, par exemple, *Hole c. Sittingbourne and Sheerness Railway Co.* (1861), 6 H. & N. 488, 158 E.R. 201. Voir aussi *Kitchener (City of) c. Robe and Clothing Co.*, [1925] R.C.S. 106. Il doit en être ainsi parce qu'une obligation absolue imposée par la loi requiert l'exécution d'une obligation positive imposée à une entité particulière qui demeurera toujours responsable de l'exécution de cette obligation.

18 On the other hand, a common law duty does not usually demand compliance with a specific obligation. It is only when an act is undertaken by a party that a general duty arises to perform the act with reasonable care. In the same way, the exercise of a discretionary statutory power also gives rise to a duty to take reasonable care. That is to say, the entity to which the statutory discretionary power is granted is under no obligation to exercise it but once the power is exercised, reasonable care must be taken. See *Anns, supra*, at pp. 751-52.

Par contre, une obligation de common law n'exige pas normalement le respect d'une obligation précise. Ce n'est que lorsqu'une partie entreprend d'accomplir un acte que naît une obligation générale de faire preuve de diligence raisonnable en accomplissant cet acte. De même, l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi donne également naissance à une obligation de diligence raisonnable. En d'autres termes, l'entité à qui la loi confère le pouvoir discrétionnaire n'est nullement tenue de l'exercer, mais si elle l'exerce, elle doit faire preuve de diligence raisonnable. Voir *Anns*, précité, aux pp. 751 et 752.

19 In some circumstances, the duty to take reasonable care may well be discharged by hiring and, if required, supervising a competent contractor to perform the particular work. The standard of reasonable care is met by exercising reasonable care in the selection and, in some situations, the supervision of an independent contractor qualified to undertake the work. If this is done, then the principal will usually not be held liable for injury caused by the negligence of the independent contractor. This long-standing principle of the common law is today reflected in many of the occupiers' liability statutes enacted by the provinces. These Acts generally protect the occupier from negligence of an

Dans certains cas, il est bien possible de s'acquiescer de l'obligation de faire preuve de diligence raisonnable en retenant et, au besoin, en supervisant les services d'un entrepreneur compétent pour exécuter les travaux en cause. On satisfait à la norme de diligence raisonnable en faisant preuve de diligence raisonnable dans le choix et, dans certains cas, la supervision d'un entrepreneur indépendant compétent pour exécuter les travaux. Si cela est fait, le mandant ne sera alors normalement pas tenu responsable du préjudice résultant de la négligence de l'entrepreneur indépendant. Ce principe qui existe depuis longtemps en common law se reflète aujourd'hui dans maintes lois provinciales sur la responsabilité des occupants. Ces lois protègent généralement l'occupant contre la négli-

independent contractor qualified to perform the work.

The strict duty to perform a particular act imposed by statute and the common law duty to take reasonable care if an act is undertaken reflect two divergent positions on a spectrum of liability. Within that spectrum there are a variety of legal obligations which may, depending on the circumstances, lead to a principal's liability for the negligence of an independent contractor. Whether or not there will be liability for the negligence of the acts of the independent contractor will depend to a large extent upon the statutory provisions involved and the circumstances presented by each case. Where then does the duty of the respondent to users of the provincial highways fall within this spectrum?

*Respondent's Liability for the Negligence of its Contractor*

A consideration of the relevant factors leads to the conclusion that the respondent is liable for the negligence of Cerka. First, the applicable statutes indicate that the respondent's duty to the travelling public to take reasonable care in the construction and maintenance of highways cannot be satisfied by delegating the work to an independent contractor. Second, policy reasons — including the reasonable expectation of the users of the highway — indicate that the duty to reasonably perform the construction and maintenance work of highways must remain with the respondent.

(i) Statutory Provisions

It will be recalled that pursuant to s. 33(1) of the *Highway Act*, the Ministry is vested with the “control of the construction and maintenance of every arterial highway”. Section 48 of the *Ministry of Transportation and Highways Act* provides that the Minister “shall direct the construction, maintenance and repair” of all highways (emphasis added). Section 14 of the same Act provides that the Minister has the “management, charge and

gence d'un entrepreneur indépendant compétent pour exécuter les travaux.

L'obligation stricte d'accomplir un acte particulier, que la loi impose, et l'obligation de common law de faire preuve de diligence raisonnable lorsqu'on entreprend d'accomplir un acte reflètent deux positions opposées sur une échelle de responsabilité. Dans cette échelle, il existe diverses obligations juridiques qui peuvent, selon les circonstances, déclencher la responsabilité d'un mandant pour la négligence d'un entrepreneur indépendant. La question de savoir s'il y a responsabilité pour la négligence de l'entrepreneur indépendant dépend, dans une large mesure, des dispositions législatives applicables et des circonstances propres à chaque cas. Où, alors, l'obligation de l'intimée envers les usagers des routes provinciales se situe-t-elle sur cette échelle?

*La responsabilité de l'intimée pour la négligence de son entrepreneur*

L'examen des facteurs pertinents amène à conclure que l'intimée est responsable de la négligence de Cerka. Premièrement, les lois applicables indiquent que l'intimée ne peut pas s'acquitter de son obligation, envers le public voyageur, de faire preuve de diligence raisonnable dans la construction et l'entretien des routes, en déléguant l'exécution des travaux à un entrepreneur indépendant. Deuxièmement, des raisons de politique générale — dont l'attente raisonnable des usagers de la route — indiquent que l'obligation d'exécuter raisonnablement les travaux de construction et d'entretien des routes doit continuer d'être celle de l'intimée.

(i) Les dispositions législatives

On se souviendra que, conformément au par. 33(1) de la *Highway Act*, [TRADUCTION] «[l]a construction et l'entretien de toute route à grande circulation» relèvent du Ministère. L'article 48 de la *Ministry of Transportation and Highways Act* prévoit que le Ministre [TRADUCTION] «dirige les travaux de construction, d'entretien et de réparation» de toutes les routes (je souligne). L'article 14 de la même loi précise que le Ministre est chargé

20

21

22

direction of all matters relating to the acquisition, construction, repair, maintenance, alteration, improvement and operation” of highways. These sections clearly indicate that the Ministry has the management and direction of all matters relating to construction, repair and maintenance of the highways and must direct those operations.

23 The paramount authority and direction for repairs and maintenance thus lies with the Ministry. That statutory authority, when exercised, gives rise to a duty to perform that work with reasonable care. In the absence of a specific statutory exclusion from that duty, it must arise from, and proceed in tandem with, the authority to manage, control and direct the repair and maintenance of the highways. That duty to reasonably perform the maintenance work would of course require the employees of the Ministry who undertook the work to perform it with reasonable care. The same responsibility to exercise reasonable care in performing the authorized work that is applicable to the Ministry extends to independent contractors engaged by the Ministry to perform the work. This is the appropriate interpretation and application of the authorizing statutory provisions.

24 It is but fair that when a public authority exercises the statutory authority and power granted to it in circumstances which may have serious consequences for the public interest that it be held liable for a breach of duty occasioned by the negligent acts of its contractor. In those circumstances, it is both appropriate and just to hold a public body ultimately responsible for ensuring that reasonable care is taken in the work necessary to carry out its authority. This was the view expressed by Finch J., as he then was, in *Tucker v. Asleson*, B.C.S.C., Vancouver Reg. No. B871616, April 25, 1991, [1991] B.C.J. No. 954 (QL), Crown appeal dismissed, (1993), 78 B.C.L.R. (2d) 173 (C.A.). This too was a case involving the Ministry of

«de la gestion, du contrôle et de la supervision de toutes les questions relatives à l’acquisition, à la construction, à la réparation, à l’entretien, à la modification, à l’amélioration et à l’exploitation» des routes. Ces articles indiquent clairement que le Ministère est chargé de la gestion et de la supervision de toutes les questions relatives à la construction, à la réparation et à l’entretien des routes, et que c’est lui qui doit diriger ces travaux.

L’autorisation et la direction suprêmes des travaux de réparation et d’entretien relèvent donc du Ministère. Lorsqu’il est exercé, ce pouvoir d’autorisation conféré par la loi engendre l’obligation de faire preuve de diligence raisonnable en exécutant les travaux. En l’absence d’une exemption prévue expressément par la loi, cette obligation naît et existe de pair avec le pouvoir de gérer, de contrôler et de superviser les travaux de réparation et d’entretien des routes. Cette obligation d’exécuter raisonnablement les travaux d’entretien exigerait naturellement que les employés du Ministère qui les entreprennent fassent preuve de diligence raisonnable en les exécutant. L’obligation, qui incombe au Ministère, de faire preuve de diligence raisonnable en exécutant les travaux autorisés incombe aussi aux entrepreneurs indépendants à qui le Ministère a confié leur exécution. Telle est la façon dont il convient d’interpréter et d’appliquer les dispositions législatives habilitantes.

Il n’est 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, qu’elle soit tenue responsable du manquement à une obligation résultant de la négligence de son entrepreneur. Dans ces circonstances, il est à la fois approprié et juste qu’un organisme public soit, en fin de compte, tenu responsable de garantir que l’on fasse preuve de diligence raisonnable dans l’exécution des travaux nécessaires à l’accomplissement de son devoir. Telle est l’opinion que le juge Finch, maintenant juge à la Cour d’appel, a exprimée dans la décision *Tucker c. Asleson*, C.S.C.-B., n° du greffe de Vancouver B871616, 25 avril 1991, [1991] B.C.J. No. 954 (QL), appel du ministère public rejeté, (1993), 78 B.C.L.R. (2d) 173 (C.A.).



Transportation and Highways. Finch J. set out the applicable principle in this way:

In cases where the legislature has entrusted a certain body with the power to do something, and that body delegates performance of the work to a third party, the law requires the body entrusted by the legislature with the power to discharge the duty of seeing that the work is performed with reasonable care. The arm of government owes the duty of care in exercising its powers, whether it does so by means of servants or contractors.

On that view of the law, it is clear that in this case the Crown cannot escape liability for the negligence of its contractor's employee. It is the Minister who is authorized and empowered by statute to maintain highways. The Minister may delegate the work involved in doing so, but he may not delegate the duty. That duty accompanies the power, and not the doing of the work.

That I think is the appropriate approach to statutes which authorize governmental authorities to perform certain work.

The validity of this approach is confirmed by the provisions of the applicable legislation. Here the legislature, in conferring control over the highways on the Minister, imposed certain express obligations on the Ministry. Significantly, it was careful to ensure that the Ministry should remain very closely involved in all aspects of highway maintenance. Section 48 of the *Ministry of Transportation and Highways Act* provides that:

**48.** The minister shall direct the construction, maintenance and repair of all government buildings, highways and public works in progress, or constructed or maintained at the expense of the Province, and which are under his control. [Emphasis added.]

This provision emphasizes that once the Ministry has exercised its authority and undertaken maintenance operations, it then must conform to a statutory duty to personally direct those works. This absolute statutory duty is clearly "non-delegable". In fact, the Ministry specifically retained control over the direction of Cerka's scaling work.

Il était aussi question, dans cette affaire, du ministère des Transports et de la Voirie. Le juge Finch a énoncé ainsi le principe applicable:

[TRADUCTION] Dans les affaires où le législateur a confié à un organisme le pouvoir d'accomplir quelque chose et que cet organisme délègue l'exécution du travail à un tiers, la loi exige que l'organisme qui s'est vu confier ce pouvoir par le législateur s'acquitte de l'obligation de veiller à ce que l'on fasse preuve de diligence raisonnable en exécutant le travail en question. Le gouvernement doit faire preuve de diligence dans l'exercice de ses pouvoirs, que ce soit par l'entremise de ses fonctionnaires ou d'entrepreneurs.

Selon cette interprétation de la loi, il est clair, en l'espèce, que l'État ne peut échapper à la responsabilité résultant de la négligence de l'employé de son entrepreneur. C'est le Ministre qui est autorisé et habilité par la loi à assurer l'entretien des routes. Le Ministre peut déléguer l'exécution de ces travaux, mais il ne peut pas transmettre l'obligation qui lui incombe. Cette obligation accompagne le pouvoir conféré et non pas l'exécution des travaux.

Cela me semble être la bonne façon d'interpréter les lois qui autorisent les autorités gouvernementales à exécuter certains travaux.

La validité de cette interprétation est confirmée par les dispositions des lois applicables. En l'espèce, le législateur, en attribuant la responsabilité des routes au Ministre, a imposé certaines obligations expresses au Ministère. Fait révélateur, il a pris soin de s'assurer que le Ministère continuerait de participer de très près à tous les aspects de l'entretien des routes. L'article 48 de la *Ministry of Transportation and Highways Act* prévoit ceci:

[TRADUCTION] **48.** Le ministre dirige les travaux de construction, d'entretien et de réparation de tous les édifices gouvernementaux, de toutes les routes et de tous les ouvrages publics en cours de réalisation, ou construits ou entretenus aux dépens de la province, qui relèvent de lui. [Je souligne.]

Cette disposition fait ressortir que, dès que le Ministère a exercé son pouvoir et entrepris des travaux d'entretien, il doit alors s'acquitter de l'obligation, que lui impose la loi, de diriger personnellement ces travaux. Il est clair que cette obligation absolue imposée par la loi est «intransmissible». En fait, le Ministère a expressément conservé le

Excerpts from the tender document executed by Cerka and the Ministry show that the Ministry retained full control over the designation of the areas to be trimmed, the type of equipment to be used and the specifications of various technical aspects of the project. Had the Ministry failed to direct Cerka to trim the area from which the rock fell killing Mr. Holt, it would undoubtedly be personally liable in negligence to the appellants. However, the trial judge specifically found that the Ministry did indeed stipulate that the area from which the rock fell was to be trimmed, and it was Cerka's negligent failure to scale the area properly that led to Mr. Holt's death.

contrôle des travaux de décapage effectués par Cerka. Des extraits du document d'appel d'offres signé par Cerka et le Ministère montrent que ce dernier gardait le plein contrôle de la désignation des secteurs à décaper, du type de matériel à utiliser et des devis concernant divers aspects techniques du projet. Si le Ministère avait omis d'ordonner à Cerka de décaper le secteur d'où le bloc de roc est tombé sur M. Holt, le blessant mortellement, il ne fait aucun doute qu'il serait personnellement responsable de négligence envers les appellants. Toutefois, le juge de première instance a précisément conclu que le Ministère avait bel et bien stipulé que le secteur d'où le bloc de roc est tombé devait être décapé, et c'est l'omission par négligence de Cerka de bien décaper ce secteur qui a entraîné le décès de M. Holt.

<sup>26</sup> Nevertheless, s. 48 of the *Ministry of Transportation and Highways Act* clearly demonstrates that the legislature intended to foreclose any possibility of the Ministry delegating work to a contractor and thereafter abandoning any responsibility for the execution of the work. The imposition of personal liability on the Ministry for its contractor's failure to discharge the duty to take due care ancillary to the Ministry's statutory power flows from this section and the overall general scheme of the applicable statutes, particularly the *Highway Act* and the *Ministry of Transportation and Highways Act*.

Néanmoins, il ressort clairement de l'art. 48 de la *Ministry of Transportation and Highways Act* 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 *Highway Act* et de la *Ministry of Transportation and Highways Act*.

<sup>27</sup> This conclusion is also supported by the long-standing recognition of the principle that the exercise of statutory authority may give rise to a "non-delegable" duty to use reasonable care in the performing of the required work. In *Vancouver Power Co. v. Hounsome* (1914), 49 S.C.R. 430, the Vancouver Power Company was authorized to build a tramway. It delegated the work to a contractor which was negligent in carrying out its duty. With regard to the liability incurred in these circumstances, Duff J., as he then was, stated (at p. 435):

Cette conclusion s'appuie aussi sur le principe reconnu depuis longtemps que l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi peut engendrer une obligation «intransmissible» de faire preuve de diligence raisonnable dans l'exécution des travaux requis. Dans l'arrêt *Vancouver Power Co. c. Hounsome* (1914), 49 R.C.S. 430, la Vancouver Power Company avait été autorisée à construire un tramway. Elle a délégué les travaux à un entrepreneur qui a fait preuve de négligence en les exécutant. Au sujet de la responsabilité qui est engagée dans ces circonstances, le juge Duff, plus tard Juge en chef, affirme (à la p. 435):

In the present case the company was exercising its powers not through its own servants but through the contractors whom it employed to construct its road-bed. That it

[TRADUCTION] En l'espèce, la compagnie exerçait ses pouvoirs non pas par l'entremise de ses propres employés, mais par l'entremise des entrepreneurs dont

may properly do; but it does not thereby escape responsibility for the performance of its own duty, the burden of which it necessarily undertakes when it puts in exercise the authority the legislature has conferred upon it. The beneficiary of statutory authority, such as a railway company, cannot appropriate the benefit of the powers with which the legislature has invested it without at the same time assuming full responsibility for the performance of the obligations by which its right to exercise those powers is conditioned.

In *Vancouver Power*, the entity exercising the statutory authority did so for its own benefit. As a result, it was found that it should accept and be personally responsible for the burdens associated with the statutory authority granted to it. It is true that in the case at bar, the Ministry has no personal stake and can achieve no personal benefit from its statutory authority to perform work on the highways. Nevertheless, the powers conferred on the Ministry are correlative to the duty resting on the Ministry to take reasonable care in the exercise of those powers. The sole beneficiary of the Ministry's statutory power to construct and maintain the roads are those members of the public who travel upon them. The basic reason for the Ministry exercising its statutory authority over highway maintenance must be to provide the travelling public with increased highway safety. If a private entity is found to be liable for its contractor's negligence as a result of the benefit derived from the statutory authority, then in the situation presented in this case where the public entity's statutory authority and its ancillary duty to take reasonable care in carrying out maintenance and repairs are specifically designed to benefit the safety of the public, the basis for the imposition of liability for an independent contractor's negligence is even stronger. It follows that Duff J.'s reasoning should be, and I believe must be, applicable to this case.

There is as well a history of this and other courts imposing a non-delegable duty on public bodies exercising their statutory authority to perform public works. In *St. John (City of) v. Donald*, [1926]

elle avait retenu les services pour construire l'assiette de la route. Il lui était loisible de le faire, mais il ne s'ensuit pas qu'elle peut échapper à la responsabilité relative à l'exécution de sa propre obligation, qu'elle assume nécessairement lorsqu'elle exerce le pouvoir que le législateur lui a conféré. Le bénéficiaire du pouvoir conféré par la loi, comme une compagnie de chemin de fer, ne peut tirer profit des pouvoirs que le législateur lui a conférés sans en même temps assumer l'entière responsabilité de l'exécution des obligations qui conditionnent son droit d'exercer ces pouvoirs.

Dans l'arrêt *Vancouver Power*, l'entité qui avait exercé le pouvoir conféré par la loi l'avait fait à son propre profit. La Cour a conclu, en conséquence, qu'elle devait accepter et assumer la responsabilité personnelle des obligations associées au pouvoir qui lui était conféré par la loi. Il est vrai que, en l'espèce, le Ministère n'a aucun intérêt personnel et ne peut tirer aucun avantage personnel du pouvoir, que lui confère la loi, d'effectuer des travaux sur les routes. Néanmoins, les pouvoirs conférés au Ministère sont en corrélation avec son obligation de faire preuve de diligence raisonnable en les exerçant. Le seul bénéficiaire du pouvoir du Ministère de construire et d'entretenir des routes est le public qui utilise ces routes. La raison fondamentale de l'exercice par le Ministère du pouvoir que la loi lui confère en matière d'entretien des routes doit être d'assurer au public une sécurité accrue sur les routes qu'il utilise. Si une entité privée est tenue responsable de la négligence de son entrepreneur en raison de l'avantage tiré du pouvoir conféré par la loi, alors, dans la situation qui se présente en l'espèce, où le pouvoir conféré par la loi à l'entité publique et l'obligation connexe de faire preuve de diligence raisonnable dans l'exécution des travaux d'entretien et de réparation sont précisément conçus pour favoriser la sécurité du public, l'imposition de la responsabilité pour la négligence d'un entrepreneur indépendant est d'autant plus justifiée. Il s'ensuit que le raisonnement du juge Duff devrait et doit être, selon moi, applicable en l'espèce.

Il y a aussi une jurisprudence où notre Cour et d'autres tribunaux ont imposé une obligation intransmissible à des organismes publics qui exerçaient le pouvoir que la loi leur conférait d'effec-

28

29

S.C.R. 371, at pp. 387-88, Duff J., in a concurring judgment, found a municipality liable for its contractor's negligence while performing work designed to deepen a stream within the city. The trial judge had concluded that the contractor negligently stored dynamite to be used in the excavation, thereby causing an explosion and damage to the plaintiff's house. Duff J. noted that the municipality was acting pursuant to a general statutory authority, and held that the contractor's negligence was, in effect, a "breach of a duty resting upon the municipality, which, in exercise of its statutory powers, was causing the work to be done; a duty which it could not discharge by delegating it to the contractor" (p. 388 (emphasis added)). This principle has, in fact, a long history in the common law. See also *Dalton v. Angus* (1881), 6 App. Cas. 740 (H.L.), and *Hardaker v. Idle District Council*, [1896] 1 Q.B. 335 (C.A.).

tuer des travaux publics. Dans l'arrêt *St. John (City of) c. Donald*, [1926] R.C.S. 371, aux pp. 387 et 388, le juge Duff, dans des motifs concordants, a conclu à la responsabilité d'une municipalité pour la négligence dont son entrepreneur avait preuve en exécutant des travaux destinés à approfondir un cours d'eau dans la ville. Le juge de première instance avait conclu que l'entrepreneur avait fait preuve de négligence en entreposant de la dynamite destinée aux travaux d'excavation, causant ainsi une explosion qui avait endommagé la maison du demandeur. Le juge Duff a souligné que la municipalité agissait en vertu d'un pouvoir général conféré par la loi, et il a conclu que la négligence de l'entrepreneur était, en fait, un [TRADUCTION] «manquement à une obligation incombant à la municipalité, qui, dans l'exercice de ses pouvoirs conférés par la loi, faisait exécuter les travaux; une obligation dont elle ne pouvait s'acquitter en la transmettant à l'entrepreneur» (p. 388 (je souligne)). En fait, ce principe de common law ne date pas d'hier. Voir aussi *Dalton c. Angus* (1881), 6 App. Cas. 740 (H.L.), et *Hardaker c. Idle District Council*, [1896] 1 Q.B. 335 (C.A.).

30

This same principle was the basis of the decision of the House of Lords in *Darling v. Attorney-General*, [1950] 2 All E.R. 793. In that case, public authorities exercised their statutory powers to investigate the plaintiff's land to determine whether coal could be discovered and hired a contractor to perform the necessary work. As Lord Morris stated at pp. 796-97, citing *Fisher v. Ruislip-Northwood U.D.C.*, [1945] 2 All E.R. 458 (C.A.), at p. 461:

Le même principe a servi de fondement à l'arrêt de la Chambre des lords *Darling c. Attorney-General*, [1950] 2 All E.R. 793. Dans cet arrêt, des autorités publiques avaient exercé les pouvoirs qui leur avaient été conférés par la loi pour examiner le terrain du demandeur afin de déterminer si du charbon pouvait s'y trouver, et avaient engagé un entrepreneur pour exécuter les travaux nécessaires. Comme lord Morris l'a dit aux pp. 796 et 797, en citant *Fisher c. Ruislip-Northwood U.D.C.*, [1945] 2 All E.R. 458 (C.A.), à la p. 461:

If . . . the legislature authorises the construction and maintenance of a work which will be safe or dangerous to the public according as reasonable care is or is not taken in its construction or maintenance, as the case may be, the fact that no duty to take such care is expressly imposed by the statute cannot be relied on as showing that no such duty exists. It is not to be expected that the legislature will go out of its way to impose express obligations or restrictions in respect of matters which every reasonably minded citizen would take for granted.

[TRADUCTION] Si [. . .] le législateur autorise la construction et l'entretien d'un ouvrage qui sera sécuritaire ou dangereux pour le public selon qu'on fait ou on ne fait pas preuve de diligence raisonnable dans sa construction ou son entretien, le fait qu'une telle obligation de diligence ne soit pas expressément imposée par la loi ne peut pas être invoqué pour montrer que cette obligation n'existe pas. Il ne faut pas s'attendre à ce que le législateur déroge à son habitude et impose des obligations ou des restrictions expresses relativement à des questions, que tout citoyen raisonnable considérerait comme allant de soi.

Thus the applicable statutes and authorities indicate that the respondent's duty to take reasonable care cannot be satisfied by delegating the work to an independent contractor. This conclusion would be sufficient to resolve the appeal. Yet there are further policy factors which support the finding that the Ministry should be responsible for the negligence of its independent contractor.

(ii) The Policy Aspect

(a) *Reasonable Expectations of Users of the Highway*

To begin with, it seems both logical and reasonable to assume that members of the travelling public would look to the respondent to take reasonable care in the construction and maintenance of the provincial highways. It can be reasonably assumed that those who travel provincial highways have a reasonable expectation that the province will be responsible for the negligent acts of its employees or independent contractors which occur in the course of repairing and maintaining those highways. This, in my view, is a further factor which indicates that liability for the negligence of its independent contractors should rest with the respondent. This approach has been considered with approval in two decisions of the Australian High Court. In *Kondis v. State Transport Authority* (1984), 154 C.L.R. 672, Mason J. stated (at p. 687):

[I]t appears that there is some element in the relationship between the parties that makes it appropriate to impose on the defendant a duty to ensure that reasonable care and skill is taken for the safety of the persons to whom the duty is owed. . . .

In these situations the special duty arises because the person on whom it is imposed has undertaken the care, supervision or control of the person or property of another or is so placed in relation to that person or his property as to assume a particular responsibility for his or its safety, in circumstances where the person affected might reasonably expect that due care will be exercised. [Emphasis added.]

Ainsi, les lois et la jurisprudence applicables indiquent que l'intimée ne peut s'acquitter de son obligation de diligence raisonnable en déléguant l'exécution des travaux à un entrepreneur indépendant. Cette conclusion serait suffisante pour régler le pourvoi. Pourtant, il y a d'autres considérations de politique générale qui justifient de conclure que le Ministère devrait être responsable de la négligence de son entrepreneur indépendant.

(ii) L'aspect de la politique générale

(a) *Les attentes raisonnables des usagers de la route*

Pour commencer, il me semble à la fois logique et raisonnable de présumer que le public voyageur s'attend à ce que l'intimée fasse preuve de diligence raisonnable dans la construction et l'entretien des routes de la province. On peut raisonnablement présumer que ceux qui empruntent les routes de la province s'attendent raisonnablement à ce que la province soit responsable de la négligence dont ses employés ou ses entrepreneurs indépendants peuvent faire preuve en réparant ou en entretenant ces routes. Il s'agit là, selon moi, d'un autre facteur qui indique que l'intimée devrait être responsable de la négligence de ses entrepreneurs indépendants. Ce point de vue a été examiné et approuvé dans deux arrêts de la Haute Cour d'Australie. Dans l'arrêt *Kondis c. State Transport Authority* (1984), 154 C.L.R. 672, le juge Mason a affirmé (à la p. 687):

[TRADUCTION] [I]l appert qu'il y a un élément dans la relation entre les parties qui justifie l'imposition au défendeur d'une obligation de s'assurer que l'on agit avec diligence raisonnable et compétence pour garantir la sécurité des personnes envers qui cette obligation existe . . .

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 personne 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. [Je souligne.]

31

32

33

In my view, the particular vulnerability of the travelling public should be a significant factor in reaching the conclusion that the respondent cannot escape liability for negligent repair work by delegating it to an independent contractor. The vast majority of highway travellers are in no position to assess the extent or nature of the construction and maintenance work which should be done, the competence of those undertaking the work or the financial responsibility of any independent contractor performing the work. Their lack of knowledge and very natural tendency to rely upon the Ministry in these matters indicate the potential vulnerability of highway travellers when maintenance work is done negligently. They should be entitled to rely upon and to look to the respondent as the entity responsible for taking reasonable care in carrying out the repairs and maintenance of the roads. The Ministry is in complete control of repair and maintenance and travellers are dependent upon the Ministry for the reasonable performance of the work. In those circumstances, I can see no reasons why the respondent should not be responsible for the negligent acts of independent contractors it engages. This approach was favourably commented upon in *Burnie Port Authority v. General Jones Pty. Ltd.* (1994), 179 C.L.R. 520 (Aust. H.C.), at pp. 550-51. I am in complete agreement with this aspect of the reasoning expressed there.

34

Further, P. S. Atiyah in *Vicarious Liability in the Law of Torts* (1967), at pp. 358-59, makes the same point in these words:

If a statute confers a power on a government department, or a local authority, *e.g.*, to enter private land or premises, for their own purposes, and the authority chooses to exercise that power by delegating the work to a contractor, it is not unreasonable that the landowner should be entitled to look to the person authorised by statute to do the work, rather than to the contractor who does it, in the case of negligence or the like. The statute is unlikely to confer such powers on bodies which are financially incapable of meeting any liability for negligence, but a local authority or a government department

Selon moi, la vulnérabilité particulière du public voyageur devrait être un facteur important pour conclure que l'intimée ne peut échapper à toute responsabilité pour négligence dans l'exécution des travaux de réparation, en les déléguant à un entrepreneur indépendant. La grande majorité des voyageurs qui empruntent les routes ne sont pas en mesure d'évaluer l'étendue ou la nature des travaux de construction ou d'entretien qui devraient être exécutés, la compétence de ceux qui entreprennent ces travaux ni la solvabilité de l'entrepreneur indépendant qui les exécute. Leur manque de connaissance et leur tendance toute naturelle à s'en remettre au Ministère en la matière indiquent la vulnérabilité potentielle des usagers de la route lorsque des travaux d'entretien sont exécutés négligemment. Ils devraient avoir le droit de considérer que l'intimée est l'entité qui a la responsabilité de faire preuve de diligence raisonnable dans l'exécution des travaux de réparation et d'entretien des routes. Le Ministère a la maîtrise complète des travaux de réparation et d'entretien, et les voyageurs comptent sur lui pour que les travaux soient raisonnablement exécutés. Dans ces circonstances, je ne vois aucune raison pour laquelle l'intimée ne devrait pas être responsable de la négligence des entrepreneurs indépendants qu'elle engage. Ce point de vue a fait l'objet d'un commentaire favorable dans l'arrêt *Burnie Port Authority c. General Jones Pty. Ltd.* (1994), 179 C.L.R. 520 (H.C. Austr.), aux pp. 550 et 551. Je suis entièrement d'accord avec cet aspect du raisonnement qui y est exprimé.

En outre, dans *Vicarious Liability in the Law of Torts* (1967), aux pp. 358 et 359, P. S. Atiyah fait la même remarque en ces termes:

[TRADUCTION] Si une loi confère, à un ministère du gouvernement ou à une autorité locale, un pouvoir lui permettant, par exemple, de s'introduire sur un terrain ou dans des lieux privés, à ses propres fins, et que cette autorité choisit d'exercer ce pouvoir en déléguant le travail à un entrepreneur, il n'est pas déraisonnable que le propriétaire puisse s'adresser à la personne autorisée par la loi à accomplir le travail plutôt qu'à l'entrepreneur qui l'accomplit, en cas de négligence ou d'un autre problème semblable. La loi ne confèrera pas vraisemblablement de tels pouvoirs à des organismes qui sont finan-

may well employ a small contractor who is incapable of doing so.

(b) *General Policy Considerations*

There are other practical policy reasons that favour imposing liability on the respondent for the negligence of its independent contractors. On occasion, a number of contractors may be employed to work on different sections of a road or highway. Why should a person, injured on the road as a result of the negligence of an independent contractor, have to seek out the identity of the contractor responsible in order to bring an action and trust to luck that that contractor is financially responsible? The matter could be complicated still further if an accident occurred right at the border of the area to be worked upon by two different contractors.

Further, it cannot be forgotten that the Ministry is in complete control of this work. It is the Ministry that lets contracts for the work to be performed. For those in the business of road construction and maintenance, the Ministry is the only customer. It would be easy for the respondent to require as a term of the contract the provision of adequate insurance to provide compensation for injuries occasioned to the travelling public as a result of negligently performed work by an independent contractor.

The majority of the Court of Appeal expressed the concern that if the Crown is found liable in this case, the result will be to constitute the Crown as an insurer for every failure of maintenance on the highways. This concern cannot be sustained. It cannot be forgotten that before the Crown can be found liable for the actions either of its own employees or of an independent contractor, a court must determine that there has been negligence. In those circumstances, the Crown is certainly not an insurer. Nor is it unreasonable to expect that the Crown will take appropriate care in the performance of its work and will be responsible for the damages flowing from negligently performed

cièrement incapables d'assumer leur responsabilité pour négligence, mais une autorité locale ou un ministère du gouvernement peut bien retenir les services d'un petit entrepreneur qui est incapable de le faire.

(b) *Considérations de politique générale*

Il y a d'autres raisons de politique d'ordre pratique qui favorisent l'imposition d'une responsabilité à l'intimée pour la négligence de ses entrepreneurs indépendants. Il peut arriver qu'un certain nombre d'entrepreneurs soient embauchés pour travailler sur différentes sections d'un chemin ou d'une route. Pourquoi une personne, blessée sur la route par suite de la négligence d'un entrepreneur indépendant, devrait-elle chercher à établir l'identité de l'entrepreneur responsable afin d'intenter une action et compter sur la chance pour que l'entrepreneur soit solvable? L'affaire pourrait encore se compliquer davantage si un accident survenait juste à la limite de deux secteurs assignés à deux entrepreneurs différents.

On ne saurait, en outre, oublier que le Ministère a la maîtrise complète de ces travaux. C'est le Ministère qui attribue les contrats relatifs aux travaux à effectuer. Pour les entreprises de construction et d'entretien de routes, le Ministère est le seul client. Il serait facile à l'intimée d'exiger, comme condition du contrat, que l'on offre une assurance suffisante pour pouvoir indemniser le public voyageur des préjudices résultant d'une exécution négligente des travaux par un entrepreneur indépendant.

Les juges majoritaires de la Cour d'appel se sont dit inquiets que, si la province est tenue responsable en l'espèce, cela fasse de l'État un assureur pour tout manquement à l'entretien des routes. Cette inquiétude ne saurait être justifiée. On ne peut pas oublier que, pour que l'État puisse être tenu responsable des actions de ses propres employés ou d'un entrepreneur indépendant, une cour doit d'abord décider qu'il y a eu négligence. Dans ces circonstances, l'État n'est sûrement pas un assureur. Il n'est pas déraisonnable non plus de s'attendre à ce que l'État fasse preuve de la diligence qui s'impose dans l'exécution de ses travaux et qu'il soit responsable des préjudices résultant de

35

36

37

work, whether undertaken by its employees or its contractor. The Crown can always stipulate whatever form of indemnification for negligently performed work that it requires from an independent contractor as a condition of entering into the contract for repair or maintenance. Indeed, the pertinent statutes may always be amended so as to absolve the respondent from any liability in the performance of construction, repairs or maintenance of highways. For all these policy reasons, the Crown should be responsible for the negligent acts of its independent contractors.

38 In summary, in light of the statutory provisions applicable in this case, for the policy reasons set out, and because of the reasonable expectations of those using the highways, the respondent cannot escape liability for negligence in maintaining and repairing roads by delegating that work to independent contractors.

*Are There Any Statutory Limitations on the Crown's Liability?*

39 Finally, in accordance with the second part of the *Anns* test, it is necessary to consider whether any limits have been placed on the liability of the Ministry. The respondent has argued that there are statutory provisions which restrict its liability.

40 First, the respondent relies upon ss. 2 and 3 of the *Crown Proceeding Act*, which provide as follows:

2. Subject to this Act,

. . . .

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

3. . . .

(2) Nothing in section 2

. . . .

(b) subjects the Crown to greater liability for the acts or omissions of an independent contractor employed

travaux exécutés négligemment, peu importe que ces travaux aient été entrepris par ses employés ou par son entrepreneur. L'État peut toujours prescrire une forme quelconque d'indemnisation pour des travaux exécutés négligemment, à laquelle il demandera à un entrepreneur indépendant de consentir pour obtenir un contrat de réparation ou d'entretien. En fait, les lois pertinentes peuvent toujours être modifiées de manière à exonérer l'intimée de toute responsabilité quant à l'exécution de travaux de construction, de réparation ou d'entretien des routes. Pour toutes ces raisons de politique générale, l'État devrait être responsable de la négligence de ses entrepreneurs indépendants.

En résumé, compte tenu des dispositions législatives applicables en l'espèce, pour les raisons de politique générale exposées et à cause des attentes raisonnables des usagers des routes, l'intimée ne peut échapper à la responsabilité pour négligence dans l'entretien et la réparation de routes, en déléguant l'exécution de ces travaux à des entrepreneurs indépendants.

*La loi fixe-t-elle des limites à la responsabilité de l'État?*

Enfin, conformément au deuxième volet du critère de l'arrêt *Anns*, il faut examiner si des limites ont été fixées à la responsabilité du Ministère. L'intimée a fait valoir que certaines dispositions législatives restreignent sa responsabilité.

Premièrement, l'intimée invoque les art. 2 et 3 de la *Crown Proceeding Act*, qui se lisent ainsi:

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

. . . .

c) l'État est assimilé à une personne pour les fins de la responsabilité civile; . . .

3. . . .

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

. . . .

d) d'imposer à l'État une responsabilité plus grande pour les actes ou les omissions d'un entrepreneur



by the Crown than that to which the Crown would be subject for those acts or omissions if it were a person;

indépendant qui travaille pour lui que celle qui lui serait imposée pour ces actes ou omissions si elle était une personne;

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

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

Section 3(2)(b) of the *Crown Proceeding Act* is of no avail to the respondent. This Court's decision in *Vancouver Power, supra*, determined that even a private entity exercising a statutory authority may be held liable for the negligence of independent contractors hired to perform the authorized work. It follows that the Crown's liability for Cerka's negligence in this case should be no different than would be the liability of any other person exercising a similar statutory power.

L'alinéa 3(2)b) de la *Crown Proceeding Act* n'est d'aucun secours à l'intimée. Notre Cour a décidé, dans *Vancouver Power*, précité, que même une entité privée exerçant un pouvoir conféré par la loi peut être tenue responsable de la négligence d'entrepreneurs indépendants qui ont été engagés pour effectuer les travaux autorisés. Il s'ensuit que la responsabilité de l'État pour la négligence de Cerka en l'espèce ne devrait pas être différente de celle de toute autre personne exerçant un pouvoir similaire conféré par la loi.

41

The applicability of s. 3(2)(f) of the *Crown Proceeding Act* was considered in *Just, supra*. There it was held that this section and s. 2, when read in conjunction with s. 8 of the *Highway Act* and s. 14 of the *Ministry of Transportation and Highways Act*, "do not appear to absolve the respondent from its duty of care to maintain the highways reasonably. Rather, by inference they appear to place an obligation on the province to maintain its highways at least to the same extent that a municipality is obligated to repair its roads" (p. 1237). In my view, these provisions do not restrict the scope of the Crown's liability in this case.

L'applicabilité de l'al. 3(2)f) de la *Crown Proceeding Act* a été examinée dans l'arrêt *Just*, précité. La Cour y a statué que, si on les interprète conjointement avec l'art. 8 de la *Highway Act* et l'art. 14 de la *Ministry of Transportation and Highways Act*, cet alinéa et l'art. 2 «n'indiqu[ent] pas que l'intimée est exemptée de son obligation d'entretenir les routes de façon raisonnable. Au contraire, on peut en déduire que la province a au moins les mêmes obligations à cet égard que celles qui incombent à une municipalité en matière de réparation des routes municipales» (p. 1237). Selon moi, ces dispositions ne restreignent pas l'étendue de la responsabilité de l'État en l'espèce.

42

Finally, the respondent submits that s. 8 of the *Occupiers Liability Act* may limit the scope of its liability in this case. Section 8 provides:

Enfin, l'intimée soutient que l'art. 8 de l'*Occupiers Liability Act* peut limiter l'étendue de sa responsabilité en l'espèce. L'article 8 dispose que:

43

**8.** (1) Except as otherwise provided in subsection (2), the Crown and its agencies are bound by this Act.

[TRADUCTION] **8.** (1) Sauf disposition contraire du paragraphe (2), l'État et ses organismes sont assujettis à la présente loi.

(2) Notwithstanding subsection (1), this Act does not apply to the Crown in right of the Province or in right of Canada or to a municipality where the Crown or the municipality is the occupier of a public highway or public road or a road under the *Forest Act* or the *Private*

(2) Nonobstant le paragraphe (1), la présente loi ne s'applique pas à Sa Majesté du chef de la province ou du chef du Canada, à une municipalité lorsque l'État ou la municipalité est l'occupant d'une route ou d'un chemin publics, ou d'un chemin au sens de la *Forest Act* ou

*Roads Act, 1963*, or to an industrial road as defined in the *Highway (Industrial) Act*.

de la *Private Roads Act, 1963*, ni à une route industrielle définie dans la *Highway (Industrial) Act*.

44 There is no basis for invoking the provisions of the *Occupiers Liability Act* to exempt the Crown from liability. In *Brown, supra*, at p. 440, this argument was rejected. There this Court did not accept that the *Occupiers Liability Act* “was passed with a view to exempting the Department of Highways from liability for its negligent acts. . . . To achieve that result a clear exemption would have to be found in the *Highway Act*. There is no such exemption here.” It was found that “the *Occupiers Liability Act* simply has no place in a consideration of the obligations of the Department of Highways for the repair and maintenance of its highways”.

Rien ne permet d’invoquer les dispositions de l’*Occupiers Liability Act* pour exonérer l’État de toute responsabilité. Dans l’arrêt *Brown*, précité, à la p. 440, cet argument a été rejeté. Dans cette affaire, notre Cour n’a pas accepté que l’*Occupiers Liability Act* «ait pu avoir pour objet d’exempter le ministère de la Voirie de toute responsabilité pour cause de négligence [. . .] Pour y parvenir, il aurait fallu insérer une exemption claire dans la *Highway Act*. Or une telle exemption n’existe pas en l’espèce.» La Cour a conclu que «l’*Occupiers Liability Act* n’a aucune pertinence pour ce qui est de l’examen des obligations incombant au ministère de la Voirie en matière d’entretien et de réparation des routes».

45 However, the respondent emphasized that it does not argue that s. 8 exempts it from liability, but only that it reduces the scope of its liability. The respondent contends that the exemption provided in s. 8 of the Act has no meaning if the Crown is ultimately subject to a more onerous, “non-delegable” duty of care. This argument cannot be accepted. The Crown’s exemption from the operation of the Act simply means that the *Occupiers Liability Act* has no bearing on an assessment of the Crown’s liability *qua* occupier of the highways. The only necessary consequence of the exemption in s. 8 is that the Crown’s liability must be assessed without regard to the provisions of that Act.

L’intimée a cependant souligné qu’elle prétend non pas que l’art. 8 l’exonère de toute responsabilité, mais seulement qu’il réduit l’étendue de sa responsabilité. L’intimée soutient que l’exemption prévue à l’art. 8 de la Loi sera dépourvue de sens si, en fin de compte, l’État est assujéti à une obligation de diligence «intransmissible» plus lourde. Cet argument ne peut être accepté. L’exemption de l’État quant à l’application de la Loi signifie simplement que l’*Occupiers Liability Act* n’a aucun effet sur l’évaluation de la responsabilité de l’État à titre d’occupant des routes. La seule conséquence nécessaire de l’exemption prévue à l’art. 8 est que la responsabilité de l’État doit être évaluée sans égard aux dispositions de cette loi.

46 I cannot accept that s. 8 of the British Columbia *Occupiers Liability Act* somehow reduces the Crown’s liability as an occupier of the highway. To do so would be to give it an interpretation or meaning that goes far beyond the plain meaning of the words of the section. In the absence of a clear provision the *Occupiers Liability Act* should not and cannot be reasonably expected to determine the extent of the liability of the Ministry of Transportation and Highways in repairing and maintaining highways.

Je ne puis accepter que l’art. 8 de l’*Occupiers Liability Act* de la Colombie-Britannique réduise de quelque manière que ce soit la responsabilité de l’État à titre d’occupant de la route. S’il en était ainsi, l’interprétation ou le sens qui lui serait donné irait bien au-delà du sens ordinaire des mots de cet article. En l’absence d’une disposition claire, l’*Occupiers Liability Act* ne devrait pas déterminer l’étendue de la responsabilité du ministère des Transports et de la Voirie en matière de réparation et d’entretien des routes, et on ne peut pas raisonnablement s’attendre à ce qu’elle le fasse.

Disposition

In the result, the appeal is allowed, the order of the Court of Appeal is set aside, the judgment at trial is restored and the appellants will have their costs throughout.

The following are the reasons delivered by

MCLACHLIN J. — I have read the reasons of my colleague Justice Cory. I agree with his conclusion and substantially with his reasons. I wish only to add the following comments.

The issue is whether the Crown's duty to users of its highways is non-delegable. The phrase "non-delegable" refers to the inability of the employer of an independent contractor to escape liability for the negligence of the contractor. The general rule at common law is that a person who employs an independent contractor will not be liable for loss flowing from the contractor's negligence. This rule for a long time admitted only three exceptions: (1) where the employer was negligent in hiring the contractor; (2) where the employer was negligent in supervising the contractor; and (3) where the employer hired the independent contractor to do something unlawful. A fourth exception crystallized in *Pickard v. Smith* (1861), 10 C.B. (N.S.) 470, 142 E.R. 535. Lord Blackburn stated the rule as: "a person causing something to be done, the doing of which casts on him a duty, cannot escape from the responsibility attaching on him of seeing that duty performed by delegating it to a contractor" (*Dalton v. Angus* (1881), 6 App. Cas. 740 (H.L.), at p. 829). This exception is referred to as the "non-delegable duty" rule.

In essence, a non-delegable duty is a duty not only to take care, but to ensure that care is taken. It is not strict liability, since it requires someone (the independent contractor) to have been negligent. But if it applies, it is no answer for the employer to

Dispositif

En définitive, le pourvoi est accueilli, l'ordonnance de la Cour d'appel est annulée, le jugement de première instance est rétabli et les appelants ont droit à leurs dépens dans toutes les cours.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCLACHLIN — J'ai pris connaissance des motifs de mon collègue le juge Cory. Je suis d'accord avec sa conclusion et avec la majeure partie de ses motifs. Je tiens seulement à ajouter les commentaires suivants.

La question en litige est de savoir si l'obligation de l'État envers les usagers de ses routes est intransmissible. L'expression «intransmissible» s'entend de l'incapacité de l'employeur d'un entrepreneur indépendant d'échapper à toute responsabilité pour la négligence de l'entrepreneur. En common law, la règle générale veut que la personne qui emploie un entrepreneur indépendant ne soit pas responsable de la perte résultant de la négligence de l'entrepreneur. Pendant longtemps, cette règle n'a souffert que trois exceptions: (1) lorsque l'employeur a fait preuve de négligence en engageant l'entrepreneur, (2) lorsque l'employeur a fait preuve de négligence en supervisant le travail de l'entrepreneur, et (3) lorsque l'employeur a engagé l'entrepreneur indépendant pour accomplir quelque chose d'illégal. Une quatrième exception s'est cristallisée dans *Pickard c. Smith* (1861), 10 C.B. (N.S.) 470, 142 E.R. 535. Lord Blackburn a énoncé la règle dans les termes suivants: [TRADUCTION] «la personne qui fait accomplir quelque chose dont l'accomplissement lui impose une obligation ne peut échapper à la responsabilité qui lui incombe de veiller à l'exécution de cette obligation, en transmettant cette dernière à un entrepreneur» (*Dalton c. Angus* (1881), 6 App. Cas. 740 (H.L.), à la p. 829). Cette exception est appelée la règle de l'«obligation intransmissible».

Une obligation intransmissible est essentiellement une obligation non seulement de faire preuve de diligence, mais encore de s'assurer que l'on fasse preuve de diligence. Il ne s'agit pas de responsabilité stricte, étant donné qu'il faut que quel-

47

48

49

50

say, “I was not negligent in hiring or supervising the independent contractor.” The employer is liable for the contractor’s negligence. The employer already has a personal duty at common law or by statute to take reasonable care. The non-delegable duty doctrine adds another obligation — the duty to ensure that the independent contractor also takes reasonable care.

qu’un (l’entrepreneur indépendant) ait fait preuve de négligence. Mais lorsqu’elle s’applique, l’employeur ne saurait répondre: «Je n’ai pas fait preuve de négligence en engageant l’entrepreneur indépendant ou en supervisant son travail». L’employeur est responsable de la négligence de l’entrepreneur. L’employeur a déjà, en vertu de la common law ou de la loi, l’obligation personnelle de faire preuve de diligence raisonnable. La règle de l’obligation intransmissible ajoute une autre obligation — celle de s’assurer que l’entrepreneur indépendant fait preuve, lui aussi, de diligence raisonnable.

<sup>51</sup> While the nature of the exception is clear, when it applies is not. Some courts have held that it applies only in certain categories of cases, such as harm done by inherently dangerous objects or activities, harm done in the course of the exercise of statutory powers and duties, or in the United States, harm caused by failure to maintain highways and other public places in a reasonably safe condition: see the *Restatement (Second) of Torts* § 418 (1965). The problem with the category approach is that the existing categories have evolved for reasons that may not be acceptable under modern theories of tort liability: J. P. Swanton, “Non-delegable Duties: Liability for the Negligence of Independent Contractors (Part I)” (1991), 4 *J. Contract L.* 183, at pp. 192 and 201-2. Thus Glanville Williams writes that “the courts have extended, seemingly without any reference to considerations of policy, the liability for independent contractors” (“Liability for Independent Contractors”, [1956] *Cambridge L.J.* 180, at p. 180).

Bien que la nature de l’exception soit claire, il n’en est pas de même de la question de savoir quand elle s’applique. Certains tribunaux ont statué qu’elle ne s’applique que dans certaines catégories de cas, tels le cas du préjudice résultant d’activités ou d’objets intrinsèquement dangereux, le cas du préjudice causé dans l’exercice d’un pouvoir ou dans l’exécution d’une obligation conférés par la loi, ou, aux États-Unis, le cas du préjudice résultant de l’omission de maintenir les routes et d’autres lieux publics dans un état raisonnablement sécuritaire: voir *Restatement (Second) of Torts* § 418 (1965). Le problème que pose la méthode des catégories est que les catégories existantes ont été créées pour des motifs qui peuvent ne plus être acceptables selon les théories modernes de la responsabilité civile délictuelle: J. P. Swanton, «Non-delegable Duties: Liability for the Negligence of Independent Contractors (Part I)» (1991), 4 *J. Contract L.* 183, aux pp. 192, 201 et 202. Ainsi, Glanville Williams écrit que [TRADUCTION] «les tribunaux ont élargi, apparemment sans égard à aucune considération de politique générale, la responsabilité relative aux entrepreneurs indépendants» («Liability for Independent Contractors», [1956] *Cambridge L.J.* 180, à la p. 180).

<sup>52</sup> Rather than confirm or add to a hodgepodge of categories, we should seek the underlying principles that justify the imposition of a non-delegable duty on a person who hires an independent contractor to have work done. This is the approach that Cory J. takes. Whether a non-delegable duty arises “will depend upon the nature and the extent

Au lieu de confirmer ou d’accroître un mélange disparate de catégories, nous devrions chercher les principes sous-jacents qui justifient l’imposition d’une obligation intransmissible à une personne qui engage un entrepreneur indépendant pour exécuter des travaux. C’est le point de vue que le juge Cory adopte. La question de savoir s’il existe une

of the duty owed by the defendant to the plaintiff” (para. 17). “In some circumstances, the duty to take reasonable care may well be discharged by hiring and, if required, supervising a competent contractor to perform the particular work” (para. 19). There is no categorical rule that common law duties arising from the exercise of a statutory power are never non-delegable. Rather, “[w]hether or not there will be liability for the negligence of the acts of the independent contractor will depend to a large extent upon the statutory provisions involved and the circumstances presented by each case” (para. 20). Cory J. goes on to conclude that in this particular case, the wording of the statute, combined with policy considerations, imposes on the Crown, not only a duty to be careful in hiring or supervising independent contractors, but an additional non-delegable duty to ensure that the work of its contractors is done without negligence.

I agree with this analysis. I am not so sure as my colleague that s. 48 of the *Ministry of Transportation and Highways Act*, R.S.B.C. 1979, c. 280, which provides that the Ministry “shall direct the construction, maintenance and repair” of all highways, demonstrates clearly that the Ministry must “personally direct” and supervise these works in all their aspects (para. 26). It seems to me that those words are also consistent with a basic direction that works be undertaken. Yet I am satisfied in this case that the circumstances, taken together with the statutory provisions, suffice to establish a non-delegable duty of care on the Ministry with respect to highway maintenance. To determine whether a non-delegable duty should be imposed, the Court should examine the relationship between the parties and ask whether that relationship possesses elements that make it appropriate to hold the defendant liable for the negligence of its independent contractor. In the case at bar, the fact that road maintenance is entirely within the power of the Ministry is an important element to consider. So is the correlative fact that this renders the public,

obligation intransmissible «dépendra de la nature et de l’étendue de l’obligation que le défendeur a envers le demandeur» (par. 17). «Dans certains cas, il est bien possible de s’acquitter de l’obligation de faire preuve de diligence raisonnable en retenant et, au besoin, en supervisant les services d’un entrepreneur compétent pour exécuter les travaux en cause» (par. 19). Il n’y a pas de règle catégorique voulant que les obligations de common law découlant de l’exercice d’un pouvoir conféré par la loi ne soient jamais intransmissibles. Au contraire, «[l]a question de savoir s’il y a une responsabilité pour la négligence de l’entrepreneur indépendant dépend, dans une large mesure, des dispositions législatives applicables et des circonstances propres à chaque cas» (par. 20). Le juge Cory conclut ensuite qu’en l’espèce le libellé de la loi, conjugué à des considérations de politique générale, impose à l’État non seulement une obligation de faire preuve de diligence en retenant ou en supervisant les services d’entrepreneurs indépendants, mais aussi une obligation intransmissible de s’assurer que ses entrepreneurs ne font pas preuve de négligence en exécutant les travaux.

Je suis d’accord avec cette analyse. Je ne suis pas aussi certaine que mon collègue que l’art. 48 de la *Ministry of Transportation and Highways Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 280, qui veut que le Ministère [TRADUCTION] «dirige les travaux de construction, d’entretien et de réparation» de toutes les routes, démontre clairement que le Ministère doit «diriger personnellement» et superviser tous les aspects de ces travaux (par. 26). Il me semble que ces mots peuvent aussi être interprétés comme accordant simplement le pouvoir de décider que des travaux soient entrepris. Je suis cependant convaincue, en l’espèce, que les circonstances, considérées avec les dispositions législatives, suffisent pour établir que le Ministère a une obligation de diligence intransmissible en matière d’entretien des routes. Pour déterminer s’il y a lieu d’imposer une obligation intransmissible, la cour devrait examiner la relation entre les parties et se demander si cette relation comporte des éléments qui justifient de tenir le défendeur responsable de la négligence de son entrepreneur indépendant. Dans le cas qui nous occupe, le fait que l’entretien des routes

who often have no choice but to use the highway, totally vulnerable as to how, and by whom, road maintenance is performed. Finally, the fact that safety and lives are at issue is of critical importance. Cory J. correctly stresses these factors in concluding that the Ministry cannot discharge its duty in this case merely by proving that it exercised reasonable care in hiring and supervising the contractor. The Ministry must go further and ensure that the contractor's work was carried out without negligence.

relève entièrement du pouvoir du Ministère est un élément important à considérer. Il en est de même du fait corrélatif que cela rend le public, qui souvent n'a d'autre choix que d'utiliser la route, tout à fait vulnérable en ce qui concerne la façon dont l'entretien des routes est fait et l'identité de ceux qui l'effectuent. Finalement, le fait que la sécurité et des vies soient en jeu est d'une importance cruciale. Le juge Cory souligne avec raison ces facteurs en concluant que le Ministère ne peut s'acquitter de son obligation, en l'espèce, en prouvant simplement qu'il a fait preuve de diligence raisonnable en engageant l'entrepreneur et en supervisant son travail. Le Ministère doit aller plus loin et s'assurer que l'entrepreneur n'a pas fait preuve de négligence en exécutant les travaux.

54

The facts of this case, in my respectful view, fall within the test set out by Mason J. (as he then was) in *Kondis v. State Transport Authority* (1984), 154 C.L.R. 672 (Aust. H.C.). Like the Court in this case, in *Kondis*, Mason J. (for the majority) adopted a principled approach dependent on the circumstances of the case at hand, to determine when a non-delegable duty should be imposed. After surveying the range of cases and categories in which such a duty had been found, Mason J. summed up the underlying principles in the following passage, with which I agree (at p. 687):

À mon avis, les faits de la présente affaire relèvent du critère établi par le juge Mason (plus tard Juge en chef) dans l'arrêt *Kondis c. State Transport Authority* (1984), 154 C.L.R. 672 (H.C. Austr.). À l'instar de notre Cour dans la présente affaire, le juge Mason a adopté, au nom de la majorité, une méthode structurée, fondée sur les circonstances de l'affaire en cause, pour déterminer quand il y a lieu d'imposer une obligation intransmissible. Après avoir passé en revue toutes les affaires et les catégories dans lesquelles l'existence d'une telle obligation a été constatée, le juge Mason a résumé les principes sous-jacents dans le passage suivant, auquel je souscris (à la p. 687):

... when we look to the classes of case in which the existence of a non-delegable duty has been recognized, it appears that there is some element in the relationship between the parties that makes it appropriate to impose on the defendant a duty to ensure that reasonable care and skill is taken for the safety of the persons to whom the duty is owed. As I said in *Introvigne* "the law has, for various reasons imposed a special duty on persons in certain situations to take particular precautions for the safety of others". That statement should be expanded by adding a reference to safeguarding or protecting the property of other persons, a matter which did not present itself for consideration in *Introvigne*.

[TRADUCTION] ... lorsque nous considérons les catégories d'affaire où l'existence d'une obligation intransmissible a été reconnue, il appert qu'il y a un élément dans la relation entre les parties qui justifie l'imposition au défendeur d'une obligation de s'assurer que l'on agit avec diligence raisonnable et compétence pour garantir la sécurité des personnes envers qui cette obligation existe. Comme je l'ai dit dans *Introvigne*, «la common law a, pour diverses raisons, imposé une obligation spéciale à des personnes placées dans certaines situations de prendre des précautions particulières pour assurer la sécurité d'autrui». Je crois qu'il faut augmenter la portée de cette affirmation en mentionnant la protection des biens d'autrui, une question qui n'était pas à l'examen dans *Introvigne*.

The element in the relationship between the parties which generates a special responsibility or duty to see that care is taken may be found in one or more of sev-

L'élément de la relation entre les parties qui engendre une responsabilité ou obligation spéciale de veiller à ce qu'on fasse preuve de diligence peut exister dans une

eral circumstances. The hospital undertakes the care, supervision and control of patients who are in special need of care. The school authority undertakes like special responsibilities in relation to the children whom it accepts into its care. If the invitor be subject to a special duty, it is because he assumes a particular responsibility in relation to the safety of his premises and the safety of his invitee by inviting him to enter them. And in *Meyers v. Easton* the undertaking of the landlord to renew the roof of the house was seen as impliedly carrying with it an undertaking to exercise reasonable care to prevent damage to the tenant's property. In these situations the special duty arises because the person on whom it is imposed has undertaken the care, supervision or control of the person or property of another or is so placed in relation to that person or his property as to assume a particular responsibility for his or its safety, in circumstances where the person affected might reasonably expect that due care will be exercised. [Emphasis added.]

I would dispose of the appeal as proposed by Cory J.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellants: Laxton & Company, Vancouver.*

*Solicitor for the respondent: The Ministry of the Attorney General, Victoria.*

seule ou plusieurs situations. L'hôpital entreprend de soigner, de superviser et de surveiller les patients qui ont besoin d'une attention particulière. L'autorité scolaire assume des responsabilités spéciales similaires à l'égard des enfants dont elle accepte de s'occuper. Si l'auteur d'une invitation est assujéti à une obligation spéciale, c'est parce qu'il assume une responsabilité particulière quant à la sécurité de ses lieux et de son invité lorsqu'il l'invite à y pénétrer. Et dans *Meyers c. Easton*, l'engagement du propriétaire à refaire la toiture de la maison a été considéré comme comportant implicitement un engagement à faire preuve de diligence raisonnable afin d'empêcher que les biens du locataire soient endommagés. 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 personne 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. [Je souligne.]

Je suis d'avis de statuer sur le pourvoi de la façon proposée par le juge Cory.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs des appelants: Laxton & Company, Vancouver.*

*Procureur de l'intimée: Le ministère du Procureur général, Victoria.*