

The Attorney General for the Province of Ontario *Appellant*;

and

Riaz Fatehi *Respondent*.

File No.: 16837.

1984: June 22; 1984: December 13.

Present: Ritchie, Beetz, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Highways — Damage due to traffic accident — Crown expended money for clean up — Whether or not negligent driver liable — Public Transportation and Highway Improvement Act, R.S.O. 1980, c. 421, s. 33 — Interpretation Act, R.S.O. 1980, c. 219, s. 11.

Negligence — Traffic accident — Highway damaged — Whether or not Crown can recover money spent for clean up.

Crown — Recovery for expenses incurred because of traffic accident — Accident caused by negligent driver — Whether or not Crown can recover.

Respondent was solely responsible for a traffic accident on a provincial highway owned in fee simple by the appellant. The police requested a fire department to stand by, because of the danger of explosion, and to clean up the debris, at a cost of \$300. The trial judge allowed appellant to recover this amount, not on the basis that the claim was for economic loss, but rather on the basis that it was a claim by the owner of the highway to recover physical damage resulting from respondent's negligence. The Court of Appeal, however, characterized the case as one of pure economic loss and therefore not recoverable under Canadian law.

Held: The appeal should be allowed.

The highway ceased to be one in the sense of being a traffic-carrying facility when it was blocked because of respondent's negligent actions and appellant, as its owner, thereby suffered damage to its property in the same way as any other property owner. Absent some disqualifying law in these circumstances, appellant is entitled to recover its direct damages—the cost of restoring the road to its prior condition. This was not a case

Le procureur général de la province de l'Ontario *Appelant*;

et

Riaz Fatehi *Intimé*.

N° du greffe: 16837.

1984: 22 juin; 1984: 13 décembre.

Présents: Les juges Ritchie, Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Voies publiques — Dommages résultant d'un accident de la circulation — Dépenses de la province pour le nettoyage — Responsabilité du conducteur négligent — Loi sur l'aménagement des routes et des transports en commun, L.R.O. 1980, chap. 421, art. 33 — Loi d'interprétation, L.R.O. 1980, chap. 219, art. 11.

Responsabilité — Accident de la circulation — Dommages causés à une route — La province peut-elle être indemnisée pour le nettoyage?

Couronne — Indemnisation pour les pertes découlant d'un accident de la circulation — Accident causé par la négligence du conducteur — La Couronne peut-elle être indemnisée?

L'intimé est l'unique responsable d'un accident de la circulation survenu sur une route provinciale à l'égard de laquelle l'appelant a un droit de propriété absolu. La police a demandé à un service d'incendie d'enlever les débris et de se tenir prêt à cause du danger d'explosion, ce qui a coûté 300 \$. Le juge de première instance a permis à l'appelant d'être indemnisé de ce montant pour le motif qu'il ne s'agissait pas d'une perte financière, mais plutôt d'une réclamation en sa qualité de propriétaire de la route visant à se faire indemniser des dommages matériels résultant de la négligence de l'intimé. Toutefois, la Cour d'appel a conclu qu'il s'agissait d'une perte purement financière et que, par conséquent, les lois du Canada ne permettent pas une indemnisation dans un tel cas.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

La route a cessé d'être une route au sens de voie de circulation lorsqu'elle a été bloquée à cause des actes négligents de l'intimé et l'appelant, en sa qualité de propriétaire, a subi des dommages à sa propriété de la même manière que tout autre propriétaire. En l'absence d'une loi créant une exclusion dans les circonstances, l'appelant a le droit d'être indemnisé pour ses dommages directs, c.-à-d. les dépenses engagées pour remettre la

of economic loss. Appellant's motive for repairing the road, whether it be because of a statutory duty or because of its being owner making good the damage to its asset, did not bear on its entitlement to recover its loss from respondent.

The Crown has a long-established right to bring this action and this right has not been precluded expressly or inferentially by s. 33 of the *Public Transportation and Highway Improvement Act* or by any other Act or rule of court. This right, further, is not to be discouraged by the courts on the ground of public policy. The fact that some provinces have statutes expressly authorizing the Crown to bring such an action and the fact that others do not merely indicate that public policy is not clear one way or the other and that there is no inherent requirement that it discourage this type of action.

Provincial highways should not be accorded "special status" since they lie in the "public domain". The term "public domain" has no precise meaning in common law and is of no assistance in determining either the right of the Crown to bring this action or the obligation of the defendant in the action (if properly brought) to be exonerated from payment of damages occasioned to the Crown's property by his negligence.

Junior Books Ltd. v. Veitchi Co., [1983] 1 A.C. 520; *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works*, [1974] S.C.R. 1189; *Toronto Transportation Commission v. The King*, [1949] S.C.R. 510; *Glasgow Corporation v. Barclay, Curle & Co.* (1923), 93 L.J.P.C. 1; *Attorney-General for Ontario v. Crompton* (1976), 14 O.R. (2d) 659; *Cattle v. Stockton Waterworks Co.* (1875), L.R. 10 Q.B. 453; *Seaway Hotels Ltd. v. Consumers' Gas Co.*, [1959] O.R. 581, affirming [1959] O.R. 177; *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co.*, [1972] 3 All E.R. 557, [1973] 1 Q.B. 27; *Star Village Tavern v. Nield* (1976), 71 D.L.R. (3d) 439; *Electrohome, Ltd. v. Welsh Plastics, Ltd.*, [1968] 2 All E.R. 205; *Margarine Union G.m.b.H. v. Cambray Prince Steamship Co.*, [1969] 1 Q.B. 219; *Rickards v. Sun Oil Co.*, 41 A.2d 267 (1945); *Heeney v. Best* (1979), 28 O.R. (2d) 71; *Yameroovski v. Dani* (1977), 18 O.R. (2d) 704; *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 221; *Armstrong v. Attorney-General of New Brunswick* (1956), 5 D.L.R. (2d) 606; *Attorney-General of Canada v. Jackson*, [1946] S.C.R. 489; *Nykorak v. Attorney-General of Canada*, [1962] S.C.R. 331; *The Queen v. Murray*, [1967] S.C.R. 262; *The Queen v. Buchinsky*, [1983] 1 S.C.R. 481; *St. Catha-*

route en état. Il ne s'agit pas d'un cas de perte financière. Les motifs qui ont poussé l'appelant à réparer la route, que ce soit parce que la loi l'y obligeait ou en raison de sa qualité de propriétaire qui répare le dommage causé à son bien, ne le privent pas de son droit d'être indemnisé de sa perte.

Ni l'article 33 de la *Loi sur l'aménagement des routes et des transports en commun* ni aucune autre loi ou règle de pratique n'exclut, expressément ou par déduction, le droit de Sa Majesté reconnu depuis longtemps d'intenter cette action. En outre, ce droit ne doit pas être découragé par les tribunaux pour des considérations d'intérêt public. Le fait que dans certaines provinces la loi autorise expressément Sa Majesté à intenter une telle action et le fait que dans d'autres provinces ce ne soit pas le cas, tend à indiquer que les considérations d'intérêt public ne sont pas plus claires dans un sens que dans l'autre et que l'intérêt public n'a aucune exigence propre visant à décourager ce genre d'action.

Les routes provinciales ne devraient pas avoir de «statut particulier» parce qu'elles font partie du «domaine public». L'expression «domaine public» n'a aucun sens précis en *common law* et n'est d'aucune utilité dans la détermination du droit de la province d'intenter la présente action ou de l'obligation de libérer le défendeur à l'action (si elle a été intentée à juste titre) du paiement des dommages que sa négligence a causés à la province.

Jurisprudence: *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co.*, [1983] 1 A.C. 520; *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*, [1974] R.C.S. 1189; *Toronto Transportation Commission v. The King*, [1949] R.C.S. 510; *Glasgow Corporation v. Barclay, Curle & Co.* (1923), 93 L.J.P.C. 1; *Attorney-General for Ontario v. Crompton* (1976), 14 O.R. (2d) 659; *Cattle v. Stockton Waterworks Co.* (1875), L.R. 10 Q.B. 453; *Seaway Hotels Ltd. v. Consumers' Gas Co.*, [1959] O.R. 581, confirmant [1959] O.R. 177; *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co.*, [1972] 3 All E.R. 557, [1973] 1 Q.B. 27; *Star Village Tavern v. Nield* (1976), 71 D.L.R. (3d) 439; *Electrohome, Ltd. v. Welsh Plastics, Ltd.*, [1968] 2 All E.R. 205; *Margarine Union G.m.b.H. v. Cambray Prince Steamship Co.*, [1969] 1 Q.B. 219; *Rickards v. Sun Oil Co.*, 41 A.2d 267 (1945); *Heeney v. Best* (1979), 28 O.R. (2d) 71; *Yameroovski v. Dani* (1977), 18 O.R. (2d) 704; *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 221; *Armstrong v. Attorney-General of New Brunswick* (1956), 5 D.L.R. (2d) 606; *Attorney-General of Canada v. Jackson*, [1946] R.C.S. 489; *Nykorak v. Attorney-General of Canada*, [1962] R.C.S. 331; *The Queen v. Murray*, [1967] R.C.S. 262; *La Reine c. Buchinsky*,

rines Milling and Lumber Co. v. The Queen (1887), 13 S.C.R. 577; *Re Rockcliffe Park Realty Ltd. and Director of the Ministry of the Environment* (1975), 10 O.R. (2d) 1, referred to.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1981), 34 O.R. (2d) 129, 127 D.L.R. (3d) 603, 18 C.C.L.T. 97, allowing an appeal from a judgment of Steele J. in a matter originally instituted in the Fourth Small Claims Court of the County of Wellington. Appeal allowed.

T. H. Wickett, Q.C., and *L. Kowal*, for the appellant.

Brian H. Wheatley, Q.C., and *Peter A. Daley*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—The issue in this appeal arises out of a motor vehicle collision on a provincial highway in Ontario, for which the respondent is admittedly solely responsible. The accident occasioned expense by the appellant in cleaning up the roadway in order to prevent further damage to the road and to open the highway to traffic.

The litigation proceeded upon the basis of an agreed statement of facts. The appellant is the owner in fee simple of the highway and, as already indicated, the collision on the highway was caused by the negligence of the respondent. As a result of the collision gasoline and debris were strewn on the surface of the highway, and by reason thereof other vehicles were prevented from using one lane of the highway until injured persons, wrecked vehicles, spilled gasoline, glass and other debris were removed. There was a present danger of fire and explosion, danger to persons and property of members of the public using the highway, and a danger of damage to the surface of the highway. A nearby municipal fire department was requested by the Ontario Provincial Police to remove the debris and to stand by in case of fire and explosion, all at a

[1983] 1 R.C.S. 481; *St. Catharines Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1887), 13 R.C.S. 577; *Re Rockcliffe Park Realty Ltd. and Director of the Ministry of the Environment* (1975), 10 O.R. (2d) 1.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1981), 34 O.R. (2d) 129, 127 D.L.R. (3d) 603, 18 C.C.L.T. 97, qui a accueilli un appel d'un jugement du juge Steele dans une affaire présentée à l'origine devant la quatrième cour des petites créances du comté de Wellington. Pourvoi accueilli.

T. H. Wickett, c.r., et *L. Kowal*, pour l'appellant.

Brian H. Wheatley, c.r., et *Peter A. Daley*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ESTEY—Le litige qui fait l'objet du présent pourvoi résulte d'une collision entre des véhicules automobiles sur une route provinciale de l'Ontario, collision dont il est admis que l'intimé est le seul responsable. Cet accident a occasionné des dépenses à l'appellant qui a dû faire nettoyer la chaussée afin d'empêcher que la route ne subisse d'autres dommages et afin de la rouvrir à la circulation.

Le procès s'est déroulé sur le fondement d'un exposé conjoint des faits. L'appellant a un droit de propriété absolu sur la route et, comme je l'ai déjà indiqué, la collision qui s'y est produite est uniquement imputable à la négligence de l'intimé. À cause de la collision, la route était jonchée de débris et de l'essence y était répandue; c'est pour cette raison qu'il a fallu empêcher les autres véhicules automobiles d'emprunter l'une des voies de la route jusqu'à ce que les blessés, les véhicules accidentés, l'essence répandue, le verre et les autres débris aient été enlevés. Il existait un danger réel d'incendie ou d'explosion, et un danger pour les personnes et pour les biens des personnes qui utilisent la route, ainsi qu'un risque de dommages au pavé de la route. La police provinciale de l'Ontario a demandé à un service d'incendie municipal voisin d'enlever les débris et de se tenir prêt en cas d'incendie et d'explosion; il en a coûté une somme

cost of \$300, which the appellant sought to recover.

The judge of first instance, Steele J. of the Ontario High Court, gave judgment to the appellant on the basis that it was not a case of economic loss but rather a claim by the appellant as owner of the highway to recover physical damage resulting from the respondent's negligence. The dissent by Brooke J.A. in the Court of Appeal, reported at (1981), 34 O.R. (2d) 129, 127 D.L.R. (3d) 603, 18 C.C.L.T. 97, reached the same conclusion. Brooke J.A. agreed that this was not a case of pure economic loss but simply a claim by the Crown arising out of damage or potential damage to its property. In reaching this conclusion he rejected a plea by the present respondent that his negligence had simply caused the Crown to carry out its statutory duty to maintain the highway for which no claim could arise against the defendant-respondent for damages. Brooke J.A. concluded at p. 133 (O.R.): "I regard the case simply as one where the Crown sues a defendant who by his negligence has caused the loss or damage of Crown property".

Wilson J.A. (as she then was) concluded that this was a case of pure economic loss and that as such recovery could not be made under the laws of Canada. After a review of the authorities from the United Kingdom, the learned justice concluded that under their law, a plaintiff can recover for economic loss consequent upon physical damage to his property or person but cannot recover for purely economic loss. This conclusion may now be invalidated by *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co.*, [1983] 1 A.C. 520. In any event, she went on to conclude that it was most uncertain as to whether recovery for pure economic loss can be effected in this country by reason of the judgment of this Court in *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works*, [1974] S.C.R. 1189. The apparent basis upon which Wilson J.A. reversed the judge of first instance appears to be that because the ownership of the highway is in the "public domain", as

de 300 \$ dont l'appelant cherche à obtenir le recouvrement.

Le juge de première instance, le juge Steele de la Haute Cour de l'Ontario, a rendu jugement en faveur de l'appelant pour le motif qu'il ne s'agissait pas d'un cas de préjudice financier, mais plutôt d'une réclamation par l'appelant, en sa qualité de propriétaire de la route, visant à se faire indemniser des dommages matériels résultant de la négligence de l'intimé. Dans sa dissidence publiée à (1981), 34 O.R. (2d) 129, 127 D.L.R. (3d) 603, 18 C.C.L.T. 97, le juge Brooke de la Cour d'appel est arrivé à la même conclusion. Il était d'accord pour dire qu'il ne s'agissait pas d'un cas de préjudice purement financier, mais simplement d'une réclamation de la province découlant de dommages réels ou éventuels à sa propriété. Pour arriver à cette conclusion, il a rejeté l'argument par lequel l'intimé en l'espèce affirmait que sa négligence avait simplement amené la province à remplir l'obligation que lui impose la loi d'entretenir les routes, obligation qui ne peut donner lieu à une réclamation en dommages contre le défendeur-intimé. Le juge Brooke a conclu à la p. 133 (O.R.): [TRADUCTION] «Je considère qu'il s'agit simplement d'un cas où la province poursuit un défendeur qui, par sa négligence, a causé un préjudice ou des dommages à la propriété de la province».

Le juge Wilson (maintenant juge de cette Cour) a conclu qu'il s'agissait d'un préjudice purement financier et que les lois du Canada ne permettent pas une indemnisation dans un tel cas. Après avoir examiné la jurisprudence du Royaume-Uni, le juge a conclu que, en vertu du droit qui y est applicable, un demandeur peut être indemnisé du préjudice financier résultant de dommages matériels causés à sa propriété ou de blessures corporelles, mais qu'il ne peut l'être d'un préjudice purement financier. Il se peut que cette conclusion soit désormais invalidée par l'arrêt *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co.*, [1983] 1 A.C. 520. De toute façon, le juge a poursuivi et conclu que, en raison de l'arrêt de la Cour suprême *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*, [1974] R.C.S. 1189, il n'est pas du tout certain qu'il soit possible d'obtenir au Canada une indemnisation pour un préjudice purement financier. Il semble que le motif pour lequel le juge

indeed were the funds raised by taxation for the maintenance of the highway, no duty was owed by the operator of a motor vehicle to the Crown in respect of the highway. The action in her view should fail for the further reason that there was no express right of action given to the Crown in *The Public Transportation and Highway Improvement Act*, R.S.O. 1970, c. 201, as amended by 1971 (Ont.), c. 61. In her reasons for judgment, however, it was stated, at pp. 144-45 (O.R.):

It may be, however, that where an action is brought by the Crown as the owner of property which has been damaged, . . . it may not have to find its right of recovery in the express terms of the statute . . . There is no doubt that it can sue a tortfeasor for intentional damage to its property like any private property owner.

Thorson J.A. likewise denied the appellant's claim, but for different reasons than those advanced by Wilson J.A. He expressly refrained from agreeing that a driver of a motor vehicle owes no duty of care to the Crown as the owner of the highway. Rather, he reached his decision on the basis that the legislature of Ontario had not expressly conferred a right of recovery in the Crown in these circumstances. He concluded, as did Wilson J.A., that the Crown should not be treated as an ordinary property owner for the purposes of this claim. In absence of this ground, he would have been prepared to deny the appellant's claim on the basis it was for pure economic loss, recovery for which is not, in his view, generally permissible in Canada.

Neither of the Justices comprising the majority of the Court of Appeal cites any authority for the requirement of an express authorization by the legislature before the Crown can be found to have the capacity to sue in these circumstances. Neither has advanced any authority by case law, statute or text for the distinction between the ownership in the Crown of a highway and the ownership of real

Wilson a infirmé la décision du juge de première instance est que, parce que la propriété de la route fait partie du «domaine public», comme en font d'ailleurs partie les impôts perçus pour l'entretien des routes, le conducteur d'un véhicule automobile n'a aucune obligation envers l'État en ce qui concerne la route. À son avis, l'action devait en outre être rejetée pour le motif que *The Public Transportation and Highway Improvement Act*, R.S.O. 1970, chap. 201, modifié par 1971 (Ont.), chap. 61, ne confère aucun droit d'action exprès à la province. Elle a toutefois dit dans ses motifs de jugement, aux pp. 144 et 145 (O.R.):

[TRADUCTION] Il est cependant possible que, lorsqu'elle intente une action en sa qualité de propriétaire du bien qui a été endommagé, . . . la province n'ait pas à appuyer son droit à une indemnisation dans les termes exprès du texte de loi . . . Il ne fait aucun doute qu'elle peut, comme n'importe quel propriétaire foncier ordinaire, poursuivre l'auteur d'un délit pour les dommages intentionnels que ce dernier a causés à sa propriété.

Le juge Thorson a lui aussi rejeté la réclamation de l'appelant mais pour des motifs différents de ceux avancés par le juge Wilson. Il s'est expressément abstenu de donner son accord au point de vue selon lequel le conducteur d'un véhicule automobile n'a aucune obligation de diligence envers la province en tant que propriétaire des routes. Il est plutôt arrivé à sa décision en se fondant sur la constatation que l'Assemblée législative de l'Ontario n'avait pas conféré expressément à la province le droit à une indemnisation en de telles circonstances. Comme le juge Wilson, il a conclu que la province ne devait pas être traitée comme un simple propriétaire aux fins de la présente réclamation. N'eût été ce motif, il aurait été disposé à rejeter la réclamation de l'appelant parce qu'elle visait un préjudice purement financier et que, à son avis, l'indemnisation d'un tel préjudice n'est généralement pas permise au Canada.

Aucun des juges de la majorité en Cour d'appel n'a cité de sources juridiques portant que l'Assemblée législative doit avoir donné son autorisation expresse pour qu'il soit possible de conclure que la province a qualité pour poursuivre en de telles circonstances. Aucun non plus n'a avancé de jurisprudence, de textes législatifs ou de doctrine relatifs à la distinction entre le droit de propriété de la

property by a private individual, nor for the distinction in law between land in the "public domain" and that not. The basis for the judgments of the majority of the Court of Appeal, apart from a finding that the claim must fail by reason of the exclusionary principles applying to pure economic loss, appear to be founded entirely on considerations of public policy.

Nature of Loss Suffered by the Crown

It is said by the respondent, and by the majority below, that the appellant must fail as its loss was pure economic loss, thus far unrecoverable at law. Whether that is so depends upon questions of both fact and law. On the facts as agreed, the road was blocked by the negligent actions of the respondent. It ceased to be a road in the sense of a traffic-carrying facility. Whether the respondent achieved this result by deliberately tearing up a section of the surface, or by negligently operating his vehicle so as to drop a large load of rocks on the road, or so as to strew broken auto parts, debris and gasoline on the road, as was here the case, makes no difference in fact. The road, by reason of the respondent's wrongful acts, ceased to be a road.

The appellant as the owner of the road has thereby suffered damage to its property. The appellant suffered this direct damage in the same manner as any other property owner, and unless there is some disqualifying law operating in these circumstances (which will be discussed later), the appellant would be entitled to recover for these direct damages so suffered. The appellant restored the road to its prior existence and condition. The cost of so doing was the measure of its loss. Two considerations must be examined. The appellant did not 'repair' the road in the sense of making good, ordinary wear and tear to the roadway. Rather, the appellant was required to expend its resources in order to make whole its property which had been significantly degraded by the actions of the respondent. This action by the appel-

province sur une route et le droit de propriété d'un particulier sur un bien-fonds, ni à la distinction entre les biens-fonds qui font partie du «domaine public» et ceux qui n'en font pas partie. À l'exception de la conclusion voulant que la réclamation doit être rejetée en raison des principes d'exclusion qui s'appliquent au préjudice purement financier, les conclusions des juges de la majorité en Cour d'appel paraissent reposer entièrement sur des considérations d'intérêt public.

Nature du préjudice subi par Sa Majesté

L'intimé et la Cour d'appel à la majorité affirment que le pourvoi de l'appellant doit être rejeté parce qu'il s'agit d'un préjudice purement financier qui, jusqu'à maintenant, ne donne aucun recours en droit. La question de savoir s'il en est ainsi dépend à la fois de questions de droit et de fait. Selon les faits admis, la route a été bloquée à cause des actes négligents de l'intimé. Elle a cessé d'être une route au sens de voie de circulation. Cela ne fait en réalité aucune différence que l'intimé ait atteint ce résultat en arrachant délibérément une section du pavé de la route, ou en manoeuvrant avec négligence son véhicule de manière à laisser tomber une grande quantité de pierres sur la route ou encore, comme c'est le cas en l'espèce, de manière à la joncher de pièces d'auto brisées, de débris et d'essence. La route, par la faute de l'intimé, a cessé d'être une route.

L'appellant en sa qualité de propriétaire de la route a, de ce fait, subi des dommages à sa propriété. Il a subi ces dommages directs de la même manière que tout autre propriétaire et, à moins qu'une règle d'exclusion ne s'applique dans les circonstances (question qui sera examinée plus loin), l'appellant a le droit d'être indemnisé pour les dommages directs ainsi subis. L'appellant a remis la route dans son état antérieur. Le coût de l'opération donne la mesure du préjudice subi. Il faut examiner deux points. L'appellant n'a pas «réparé» la route au sens de réparer l'usure ordinaire de la chaussée. Plus exactement, l'appellant a été obligé d'employer ses ressources pour remettre en état sa propriété qui avait été clairement endommagée par les actes de l'intimé. L'appellant n'a pas fait ces réparations en raison de son obligation légale de

lant was not taken by reason of its statutory duty to repair, but as an owner of a facility put out of action by the negligent conduct of the respondent. Or at the very least, this was the response by the appellant for a combination of reasons: to repair the road under its statutory duty as will be discussed below; and to restore the road as an owner making good damage to its asset. Neither motive nor operating reason disentitles the appellant from recovering its loss from the respondent.

In contrast to this direct injury to the property of the appellant is the instance of what in law is sometimes called "pure economic loss". All pecuniary damage incurred with reference to property of a plaintiff is economic loss which entitles the plaintiff to be made whole so far as a monetary award can do. However, in the case of pure economic loss the courts have historically taken a different approach. By "pure economic loss" the courts have usually been taken to refer to a diminution of worth incurred without any physical injury to any asset of the plaintiff. For some time now, the courts in the United Kingdom have held pure economic loss to be unrecoverable. *Vide Cattle v. Stockton Waterworks Co.* (1875), L.R. 10 Q.B. 453. The learned author of Linden, *Canadian Tort Law* (3rd ed. 1982), summarized the position of the courts at pp. 413-14 where he says:

Even the great Justice Oliver Wendell Holmes when faced with a similar case denied recovery and thundered, "The law does not spread its protection so far". Similarly, the great Cardozo J. echoed these sentiments in another context. He feared "liability in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class".

Sometimes damages have been recovered when accompanied by recoverable physical loss: *Seaway Hotels Ltd. v. Consumers' Gas Co.*, [1959] O.R. 581, affirming [1959] O.R. 177; although doubt has been cast upon the proposition that the mere incident of some physical loss will justify recovery for all economic loss suffered: *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co.*, [1972] 3 All E.R. 557, [1973] 1 Q.B. 27.

réparer les routes, mais en sa qualité de propriétaire d'une voie de circulation qui a été mise hors d'usage par la conduite négligente de l'intimé. Ou, à tout le moins, l'appelant a agi de la sorte pour un ensemble de raisons: réparer la route parce que la loi l'y oblige, question qui sera examinée plus loin, et remettre la route en état comme le propriétaire qui répare le dommage causé à son bien. Aucun de ces motifs ni aucune des raisons qui l'ont poussé à agir ne prive l'appelant de son droit d'être indemnisé de sa perte.

Par opposition à ce dommage direct causé à la propriété de l'appelant, il y a ce qu'on appelle parfois en droit le «préjudice purement financier». Tout dommage pécuniaire subi par les biens d'un demandeur constitue un préjudice financier qui lui donne droit à une remise en état dans la mesure où une indemnité monétaire peut le faire. Cependant, lorsqu'il s'agit d'un préjudice purement financier, les tribunaux ont, au cours de l'histoire, abordé la question d'une manière différente. Par «préjudice purement financier», les tribunaux entendent habituellement une diminution de la valeur de tout bien du demandeur sans qu'il ait subi de dommages matériels. Depuis déjà longtemps, les tribunaux du Royaume-Uni décident qu'un préjudice purement financier ne donne aucun recours. Voir *Cattle v. Stockton Waterworks Co.* (1875), L.R. 10 Q.B. 453. Linden, l'auteur de *Canadian Tort Law* (3^e éd. 1982), a résumé la position des tribunaux aux pp. 413 et 414 de son ouvrage:

[TRADUCTION] Même le célèbre juge Oliver Wendell Holmes, lorsqu'il a dû à se prononcer sur un cas semblable, a refusé d'accorder l'indemnité et a fulminé: «La loi n'accorde pas une aussi grande protection». De même, le célèbre juge Cardozo s'est fait l'écho de ces sentiments dans un autre contexte. Il craignait «la responsabilité envers une catégorie indéterminée pour un montant indéterminé et pour une période de temps indéterminée».

Il est arrivé qu'on accorde une indemnité pour des dommages qui s'accompagnaient d'une perte matérielle donnant ouverture à un recours: *Seaway Hotels Ltd. v. Consumers' Gas Co.*, [1959] O.R. 581, confirmant [1959] O.R. 177; toutefois on a soulevé un doute quant à la proposition que la simple présence d'une perte matérielle suffit à justifier l'indemnisation de tout le préjudice financier subi: *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co.*, [1972] 3 All E.R. 557, [1973] 1 Q.B. 27.

Examples of unrecoverable economic loss are illustrated by the situation where a blocked highway renders the operation of a downstream business establishment temporarily unprofitable: *Star Village Tavern v. Nield* (1976), 71 D.L.R. (3d) 439 (Man. Q.B.) (although the court there put the denial of recovery on the basis of lack of foreseeability or proximity to the acts of the defendant); *Electrohome, Ltd. v. Welsh Plastics, Ltd.*, [1968] 2 All E.R. 205; *Margarine Union G.m.b.H. v. Cambray Prince Steamship Co.*, [1969] 1 Q.B. 219. The classic illustration of unrecoverable pure economic loss is the negligent damage to a highway which blocked traffic to the plaintiff's toll bridge. The Crown suffered the actual damage (in my view a recoverable category) to its highway while the plaintiff, the owner of the toll bridge, suffered pure economic loss, heretofore generally regarded as unrecoverable in the United Kingdom, the United States and Canada: see *Rickards v. Sun Oil Co.*, 41 A.2d 267 (1945); *Cattle v. Stockton Waterworks Co.*, *supra*.

However, *Seaway, supra*, has been followed in other cases in this country: *Heeney v. Best* (1979), 28 O.R. (2d) 71, and *Yamerovski v. Dani* (1977), 18 O.R. (2d) 704. The recoverability of pure economic loss in the courts of England has been altered since the judgments in this proceeding below in the House of Lords judgments in *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co.*, *supra*, where Lord Roskill said, at p. 546:

But in the present case the only suggested reason for limiting the damage (ex hypothesi economic or financial only) recoverable for the breach of the duty of care just enunciated is that hitherto the law has not allowed such recovery and therefore ought not in the future to do so. My Lords, with all respect to those who find this a sufficient answer, I do not. I think this is the next logical step forward in the development of this branch of the law. I see no reason why what was called during the argument "damage to the pocket" simpliciter should be disallowed when "damage to the pocket" coupled with physical damage has hitherto always been allowed. I do

À titre d'exemple de préjudice financier qui ne donne pas de recours, on trouve le cas où une route bloquée prive temporairement de sa rentabilité l'exploitation d'un établissement commercial situé en aval de l'obstacle: *Star Village Tavern v. Nield* (1976), 71 D.L.R. (3d) 439 (B.R. Man.) (bien que dans cette affaire la cour ait refusé l'indemnisation à cause de l'absence de caractère prévisible ou immédiat des actes du défendeur); *Electrohome, Ltd. v. Welsh Plastics, Ltd.*, [1968] 2 All E.R. 205; *Margarine Union G.m.b.H. v. Cambray Prince Steamship Co.*, [1969] 1 Q.B. 219. Le dommage causé à une route par un acte négligent qui a bloqué la circulation en direction du pont à péage du demandeur constitue l'illustration classique d'un préjudice purement financier qui ne donne pas de recours. L'État a subi le dommage réel (à mon avis dans la catégorie susceptible d'être réparée) causé à sa route alors que le demandeur, propriétaire du pont à péage, a subi un préjudice purement financier qui, jusqu'à maintenant, a généralement été considéré au Royaume-Uni, aux États-Unis et au Canada comme ne donnant pas ouverture à un recours: voir *Rickards v. Sun Oil Co.*, 41 A.2d 267 (1945); *Cattle v. Stockton Waterworks Co.*, précité.

Toutefois, l'affaire *Seaway*, précitée, a été appliquée dans d'autres affaires au pays: *Heeney v. Best* (1979), 28 O.R. (2d) 71, et *Yamerovski v. Dani* (1977), 18 O.R. (2d) 704. Depuis les jugements des cours d'instance inférieure en l'espèce, la question de la réparation du préjudice purement financier a été modifiée devant les tribunaux d'Angleterre par l'arrêt de la Chambre des lords *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co.*, précité, dans lequel lord Roskill a dit à la p. 546:

[TRADUCTION] Toutefois, en l'espèce, la seule raison avancée pour limiter le dommage (par hypothèse de nature financière seulement) donnant ouverture à un recours à cause du manquement à l'obligation de diligence qui vient d'être décrit est que, jusqu'à maintenant, la loi n'a pas permis cette réparation et par conséquent ne devrait pas le faire à l'avenir. Vos Seigneuries, avec égards pour ceux qui sont d'avis qu'il s'agit d'une réponse suffisante, je ne partage pas leur opinion. Je crois que c'est la prochaine étape logique dans l'évolution de ce domaine du droit. Je ne vois pas pourquoi ce qui a été appelé dans l'argumentation «préjudice finan-

not think that this development, if development it be, will lead to untoward consequences.

The plaintiff there succeeded by reason of the finding of a sufficiently proximate relationship between the parties which gave rise to a duty of care owed by a contractor to the owner and from which duty flowed the obligation to avoid pure economic loss. The law in Canada remains, as was said in the majority below, somewhat uncertain by reason of the decision of this Court in *Rivtow Marine, supra*. Both the majority (Ritchie J.) and the minority (Laskin J., as he then was) allowed damages for loss of profit suffered by a non-contracting owner of a product, manufactured by the defendant, by reason of the failure by the defendant to warn the plaintiff of the condition of the product in question (a crane) at a time when the plaintiff could have made arrangements to remedy the defects at a minimum of expense. This was classified as a tort independent of the contract of manufacture and sale. The minority differed from the majority position only with regard to the recoverability of the cost of making the repairs. The majority seem to have denied recovery for the repairs on the basis that it was dependent upon liability in contract on a warranty, and there was no contractual relationship between the parties to the action. Laskin J. would have allowed the cost of repairs as economic loss flowing from the actions of the plaintiff which gave rise to the need for repairs, at p. 1219:

The present case is concerned with direct economic loss by a person whose use of the defendant Washington's product was a contemplated one, and not with indirect economic loss by third parties, for example, persons whose logs could not be loaded on the appellant's barge because of the withdrawal of the defective crane from service to undergo repairs. It is concerned (and here I repeat myself) with economic loss resulting directly from avoidance of threatened physical harm to property of the appellant if not also personal injury to persons in its employ.

cier» pur et simple devrait être rejeté lorsque l'indemnisation du «préjudice financier» accompagné d'un dommage matériel a toujours jusqu'à présent été autorisé. Je ne crois pas que cette évolution, si évolution il y a, entraînera des conséquences fâcheuses.

Le demandeur a eu gain de cause parce qu'on a conclu à l'existence d'une relation suffisamment étroite entre les parties pour donner lieu à l'obligation de diligence d'un entrepreneur envers le propriétaire et qu'il en découlait l'obligation d'éviter le préjudice purement financier. Le droit canadien demeure, comme l'ont dit les juges de la majorité en Cour d'appel, quelque peu incertain à cause de l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Rivtow Marine*, précitée. Tant le juge Ritchie qui a exposé les motifs de la majorité que le juge Laskin (alors juge puîné) qui a exposé ceux de la minorité ont accordé des dommages-intérêts pour le manque à gagner qu'a subi le propriétaire non contractant d'un produit fabriqué par la défenderesse qui avait omis d'avertir la demanderesse de l'état du produit en question (une grue), à un moment où cette dernière aurait pu prendre des mesures pour réparer les vices avec un minimum de frais. Cette omission a été considérée comme un délit civil n'ayant aucun rapport avec le contrat de fabrication et de vente. La position des juges de la minorité ne diffère de celle des juges de la majorité qu'en ce qui concerne le caractère recouvrable du coût des réparations. Les juges de la majorité semblent avoir refusé la récupération des frais de réparations parce qu'elle dépendait de la responsabilité contractuelle en vertu d'une garantie et qu'il n'y avait aucune relation contractuelle entre les parties à l'action. Le juge Laskin aurait accordé le coût des réparations à titre de préjudice financier résultant des actes de la demanderesse qui ont rendu les réparations nécessaires, à la p. 1219:

Dans la présente affaire, il s'agit d'une perte économique directe subie par une personne dont l'usage du produit de la défenderesse Washington était prévu, et non d'une perte économique indirecte subie par un tiers, par exemple, des personnes dont les billes ne pouvaient pas être chargées sur le chaland de l'appelante à cause du retrait du service de la grue défectueuse pour y effectuer des réparations. Il s'agit (je me répète) d'une perte économique résultant directement de l'évitement de dommages physiques menaçant la propriété de l'appelante sinon aussi de l'évitement de blessures aux personnes à son service.

Shortly thereafter, Pigeon J., in *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 221, stated at p. 252:

It is now settled by the judgment of this Court in *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works* that recovery for economic loss caused by negligence is allowable without any recovery for property damage.

Nonetheless it must be acknowledged that *Rivtow* has been variously applied or rejected by the courts of this country, some of whom find in the majority judgment recognition of economic loss and some of whom have found the opposite. It is not possible to say whether the law of Canada, as reflected in the authorities to date, contemplates recovery for a pure economic loss in the sense of *Junior Books*, *supra*, in the House of Lords.

In this proceeding it is unnecessary, in my view, to settle this issue because, for reasons given above and illustrated in my view by the cases aforementioned, this is not a case of economic loss but of direct damage to property of the plaintiff occasioned by the negligence of the respondent.

The Right in the Appellant Crown to Sue

It was said in argument here and by some members of the Court of Appeal that the appellant has no capacity to bring this action because no statutory authority for doing so can be found. This brings us to an examination of the state of the common law and the right, if any, of the Crown to bring an action in common law for damage to Crown property. In Chitty, *Prerogatives of the Crown* (1820), at p. 245, the learned author states:

The general rule is, that the King may waive his prerogative remedies, and adopt such as are assigned to his subjects. He may maintain the usual common law actions, as trespass *quare clausum fregit*, or for taking his goods And though the King chuse a common law action, he may, by virtue of the prerogative we have just noticed, commence it in any court.

This Court was concerned with the right of the Crown to bring an action for damage to its prop-

Peu après, le juge Pigeon dans l'arrêt *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 221, a dit à la p. 252:

Il est maintenant établi, par l'arrêt de cette Cour *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works* que le recouvrement de la perte économique causée par la négligence est admis même sans recouvrement pour dommages matériels.

Néanmoins, il faut reconnaître que l'arrêt *Rivtow* a été appliqué ou rejeté de diverses manières par les tribunaux canadiens dont certains concluent que le jugement de la majorité reconnaît le préjudice financier et certains concluent le contraire. Il n'est pas possible de dire si le droit du Canada qui se dégage des précédents jusqu'à ce jour, envisage la réparation d'un préjudice purement financier au sens de l'arrêt *Junior Books*, précité, de la Chambre des lords.

À mon avis, il n'est pas nécessaire en l'espèce de trancher cette question parce que, pour les motifs donnés ci-dessus et illustrés à mon sens par les décisions susmentionnées, il ne s'agit pas d'un cas de préjudice financier mais de dommages directs à la propriété du demandeur occasionnés par la négligence de l'intimé.

Le droit de Sa Majesté appelante de poursuivre

L'intimé ainsi que certains membres de la Cour d'appel affirment que l'appellant n'a pas la capacité d'intenter la présente action parce qu'aucune loi ne lui permet de le faire. Cette affirmation nous amène à examiner l'état de la *common law* et le droit, le cas échéant, de Sa Majesté d'intenter une action en *common law* relativement à des dommages causés à sa propriété. Dans Chitty, *Prerogatives of the Crown* (1820), le savant auteur dit à la p. 245:

[TRADUCTION] Selon la règle générale, le roi peut renoncer à ses recours de prérogative et adopter ceux dont disposent ses sujets. Il peut garder les actions habituelles de *common law*, comme l'action *quare clausum fregit* en matière d'intrusion illicite ou l'action pour prise de possession de ses biens . . . Et, bien que le roi choisisse une action de *common law*, il peut, en vertu de la prérogative que nous avons mentionnée, l'intenter devant n'importe quelle cour.

Cette Cour a étudié le droit de Sa Majesté d'intenter une action pour les dommages causés à sa

erty in *Toronto Transportation Commission v. The King*, [1949] S.C.R. 510, where such a right was found to reside in the Crown. Kellock J. stated, at p. 520:

It seems to me that when the Crown brings an action at common law, it accepts the common law applicable to such a claim.

It is important to note that the operative section of the then applicable statute, the *Exchequer Court Act* (s. 50A), did not authorize the bringing of the action by the Crown, but simply prescribed a rule with reference to the master and servant relationship between the Crown and members of the armed forces. Kellock J. continued, at p. 521:

While the section does not create any direct or specific right in the Crown, it places the Crown in the recognized common law relationship and its rights are those arising from that relation under the rules of that law; *Attorney General v. Jackson*, per Rand J. at 493.

In the same appeal, Kerwin J. as he then was, stated, at p. 515:

The Crown coming into court could claim only on the basis of the law applicable as between subject and subject unless something different in the general law relating to the matter is made applicable to the Crown Here, if the common law alone were applicable, the Crown would have no claim by reason of the fact that it failed to prove that the negligence of the Commission's servants caused the damage.

No reference was made to any statute expressly authorizing the action and the silence of the statute in s. 50A was not construed as indicating an incapacity in the Crown to bring the action.

An earlier case is from the courts of Scotland, *Glasgow Corporation v. Barclay, Curle & Co.* (1923), 93 L.J.P.C. 1, where the issue arose from alleged misuse by overweight wagons of the streets of the City of Glasgow by the defendant. In the result, the court found no negligence, but in giving judgment, Lord Dunedin, at p. 5, stated:

propriété dans l'arrêt *Toronto Transportation Commission v. The King*, [1949] R.C.S. 510, dans lequel elle a conclu que Sa Majesté avait ce droit. Le juge Kellock a dit à la p. 520:

[TRADUCTION] Il me semble que, lorsque Sa Majesté intente une action en *common law*, elle accepte que la *common law* s'applique à sa réclamation.

Il est important de souligner que la disposition essentielle de la Loi qui s'appliquait à ce moment-là, la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* (art. 50A), n'autorisait pas Sa Majesté à intenter l'action, mais prescrivait simplement une règle concernant la relation d'employeur et préposé qui existait entre Sa Majesté et les membres des forces armées. Le juge Kellock a pourvu à la p. 521:

[TRADUCTION] Bien que l'article ne crée pas de droit direct ou précis à l'égard de Sa Majesté, il la place dans la relation reconnue par la *common law* et ses droits sont ceux qui découlent de cette relation en vertu des règles de *common law*; *Attorney General v. Jackson*, le juge Rand à la p. 493.

Dans le même pourvoi, le juge Kerwin, alors juge puîné, a dit à la p. 515:

[TRADUCTION] Sa Majesté ne pouvait exercer un recours devant les tribunaux que sur la base du droit applicable aux particuliers à moins que le droit général relatif à la matière ne soumette Sa Majesté à un régime différent En l'espèce, si seule la *common law* était applicable, Sa Majesté n'aurait aucun recours puisqu'elle n'a pu prouver que le dommage est imputable à la négligence des préposés de la Commission.

Il n'a été fait aucune mention d'une loi qui autorise expressément l'action et le silence de l'art. 50A n'a pas été interprété comme une indication que Sa Majesté n'avait pas la capacité d'intenter l'action.

Il convient de mentionner une décision plus ancienne rendue par les tribunaux d'Écosse, *Glasgow Corporation v. Barclay, Curle & Co.* (1923), 93 L.J.P.C. 1, dans laquelle la question en litige résultait de l'usage présumé abusif des rues de la ville de Glasgow par la défenderesse qui y faisait circuler des chariots trop lourds. Finalement la cour a conclu qu'il n'y avait pas négligence, mais en rendant son jugement lord Dunedin a dit à la p. 5:

That a person, who, by his action, did something which made the highway impassable, and so destroyed the use of that highway by others, could be interdicted at the instance of a road authority I do not doubt, even though what I have denominated his action was connected with the use of the highway by himself; and although suits for damages in respect of such action may be sought for in vain in the books, I do not doubt that they would lie. But in order that such interdict or damage should be made good, it would be necessary to show that the person against whom the suit was directed had been guilty of some negligence which had resulted in the destroying or restricting that right of passage on the highway which others besides himself enjoy.

The court assumed that a duty of care to avoid damage to the streets existed but found no violation of the duty. To this end, the remarks of Lord Shaw (at pp. 11-12) are apt:

The respondents in their Case very properly admit that "an individual . . . is not entitled to use the highway in such a manner as will result in the destruction of separate private property subjacent to the road or otherwise, or in causing material inconvenience or obstruction to the free passage of other users". If to this had been added the further consideration, that the estimate as to material inconvenience or obstruction must not be minimised by reason of quite abnormal expenses having to be promptly defrayed after the passage of the respondents' traffic, so as to protect the ordinary users against the destruction or waste caused, then I think that the admission would have been complete, and would have been in accord with sound law.

This case was applied by the Court of Appeal of New Brunswick in *Armstrong v. Attorney-General of New Brunswick* (1956), 5 D.L.R. (2d) 606. The Crown was there found to have a substantial interest in a highway bridge and hence have the right to bring action for damage to it. More recently, this issue came before the Ontario courts in *Attorney-General for Ontario v. Crompton* (1976), 14 O.R. (2d) 659. The facts were very similar to those of this appeal. The action was brought by the province to recover the costs of putting out a fire on a provincial highway, caused by the negligence of the defendant in the operation of his motor vehicle.

[TRADUCTION] Une personne, qui, par son action, a fait quelque chose qui a rendu la route impraticable et a ainsi empêché les autres de l'utiliser pourrait sans aucun doute être interdite de passage à la demande de l'administration de la voirie, même si la manière dont j'ai qualifié son action était reliée à l'usage qu'elle-même a fait de la route; même si on peut consulter en vain les textes à ce sujet, je suis d'avis que des actions en dommages-intérêts relativement à cette action pourraient être intentées. Toutefois, pour établir le bien-fondé de cette interdiction ou de ces dommages-intérêts, il serait nécessaire de démontrer que la personne qui fait l'objet de la poursuite s'est rendue coupable d'une certaine négligence qui a entraîné la destruction de la route ou la réduction du droit de passage dont jouissent les autres.

La cour a présumé qu'il existait une obligation de diligence pour éviter que des dommages ne soient causés aux rues, mais elle a jugé qu'il n'y avait eu aucune violation de l'obligation. À cette fin, les observations de lord Shaw (aux pp. 11 à 12) sont parlantes:

[TRADUCTION] Les intimés dans leur preuve admettent à juste titre qu'un particulier . . . n'a pas le droit d'utiliser la route de manière à entraîner la destruction de biens privés distincts qui sont sous-jacents à la route ou autrement, ou de sérieusement gêner le libre passage des autres utilisateurs ou d'y faire obstruction». Si on ajoute à cet aveu la considération supplémentaire selon laquelle l'évaluation de la gêne ou de l'obstruction importante ne doit pas être réduite en raison de dépenses tout à fait anormales qui doivent être engagées rapidement après le passage des intimés de manière à protéger les utilisateurs ordinaires contre la destruction ou la détérioration qui a été causée, alors je crois que l'aveu aurait été complet et conforme au principe établi du droit.

Cette décision a été appliquée par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'arrêt *Armstrong v. Attorney-General of New Brunswick* (1956), 5 D.L.R. (2d) 606. Dans cet arrêt, on a jugé que Sa Majesté avait un intérêt important dans un pont routier et avait donc le droit d'intenter une action pour les dommages qui y avaient été causés. Plus récemment, cette question a été soumise aux tribunaux de l'Ontario dans l'affaire *Attorney-General for Ontario v. Crompton* (1976), 14 O.R. (2d) 659. Les faits étaient très semblables à ceux de l'espèce. L'action a été intentée par la province en vue de recouvrer les frais engagés pour éteindre un

Haines J., sitting at trial in the High Court, found a duty of care in the motorist and a negligent breach of that duty owed to the Crown as owner of the highway and accordingly gave judgment. The Court concluded that the expenses incurred were made in mitigation of the damage caused by the tortfeasor and were recoverable as in an ordinary action at common law between subject and subject.

This Court was concerned with a series of appeals arising out of actions by the Crown in the right of Canada for injuries sustained by its employees or property injuries suffered by the Crown in the right of Canada. They are *Attorney-General of Canada v. Jackson*, [1946] S.C.R. 489; *Nykorak v. Attorney-General of Canada*, [1962] S.C.R. 331; *The Queen v. Murray*, [1967] S.C.R. 262; and *The Queen v. Buchinsky*, [1983] 1 S.C.R. 481. The statutory provisions underlying each of those actions were found in the *Exchequer Court Act*, or more latterly in the *Federal Court Act*, adverted to in the *Toronto Transportation* case, *supra*, and which in the most recent version refer to actions or proceedings "by or against" the Crown: 1970-71-72 (Can.), c. 1, s. 37. One would expect that such a provision would, without much difficulty, be interpreted as an express authorization of a right in the Crown to sue. Rand J., however, in *Jackson*, *supra*, stated, at p. 493:

The Crown's right is of the same nature as that of a private person: it can arise here only from a wrong to the servant over which the jurisdiction of the province is exclusive.

Earlier, His Lordship concluded (at p. 493):

The amendment, s. 50A, does not purport to create a direct and specific right in the Crown: it places the Crown in a recognized common law relation only, and its rights are those arising from that relation under the rules of that law.

To the same effect is the decision of this Court in *Nykorak*, *supra*, at p. 338 and *Murray*, *supra*, pp. 269-70.

incendie causé sur une route provinciale par la négligence du défendeur dans la conduite de son véhicule automobile. Le juge Haines qui présidait l'audition devant la Haute Cour a jugé que le conducteur avait une obligation de diligence et que, par son acte négligent, il avait violé cette obligation à l'égard de Sa Majesté en sa qualité de propriétaire de la route. La Cour a conclu que les dépenses avaient été engagées pour réduire les dommages causés par l'auteur du délit civil et qu'elles pouvaient être recouvrées par une action ordinaire en *common law* entre sujets.

Cette Cour s'est penchée sur une série de pourvois résultant d'actions intentées par Sa Majesté du chef du Canada pour les blessures subies par ses employés ou pour les dommages causés à ses biens. Ce sont les arrêts *Attorney-General of Canada v. Jackson*, [1946] R.C.S. 489; *Nykorak v. Attorney-General of Canada*, [1962] R.C.S. 331; *The Queen v. Murray*, [1967] R.C.S. 262, et *La Reine c. Buchinsky*, [1983] 1 R.C.S. 481. Les dispositions législatives sur lesquelles s'appuyaient ces actions se trouvent dans la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, à laquelle on s'est référé dans l'arrêt *Toronto Transportation*, précité, et qui est devenue la *Loi sur la Cour fédérale* dont la version la plus récente mentionne les actions ou les procédures engagées «par ou contre» Sa Majesté: 1970-71-72 (Can.), chap. 1, art. 37. On pourrait s'attendre à ce qu'une telle disposition soit interprétée sans trop de difficulté comme une reconnaissance expresse du droit de Sa Majesté de poursuivre. Toutefois, le juge Rand dans l'arrêt *Jackson*, précité, a dit à la p. 493:

[TRADUCTION] Le droit de Sa Majesté est de la même nature que celui d'un particulier: il ne peut naître en l'espèce que d'un préjudice causé à un préposé à l'égard duquel la province a une compétence exclusive.

Précédemment, il avait conclu (à la p. 493):

[TRADUCTION] La modification que prévoit l'art. 50A n'envisage pas la création d'un droit direct et précis de Sa Majesté: elle ne fait que la placer dans une relation reconnue par la *common law* et ses droits découlent de cette relation en vertu des règles de *common law*.

Les arrêts de cette Cour *Nykorak*, précité, à la p. 338, et *Murray*, précité, aux pp. 269 et 270 ont la même portée.

The only reference which indicates that the Crown must find the right to bring an action in an express statutory authorization is found in Robertson, *Civil Proceedings By and Against the Crown* (1908), p. 2. However, note should be taken of the further remark at p. 2 that "the right of the Crown, however, to proceed by prerogative process . . . still exists unless specifically forbidden". There is no authority cited by the learned author for his earlier remark that as a proposition, or at least modern tendency, common law actions by the King "are unknown".

This then brings us to the provisions of the *Public Transportation and Highway Improvement Act*, R.S.O. 1980, c. 421, of Ontario, specifically s. 33 which provides in part as follows:

33. (1) The King's Highway shall be maintained and kept in repair by the Ministry

(2) In case of default by the Ministry to keep the King's Highway in repair, the Crown is liable for all damage sustained by any person by reason of the default, and the amount recoverable by a person by reason of the default may be agreed upon with the Minister before or after the commencement of an action for the recovery of damages.

(3) No action shall be brought against the Crown for the recovery of damages caused by the presence or absence or insufficiency of any wall, fence, guard rail, railing or barrier adjacent to or in, along or upon the King's Highway or caused by or on account of any construction, obstruction or erection or any situation, arrangement or disposition of any earth, rock, tree or other material or thing adjacent to or in, along or upon the King's Highway that is not on the roadway.

(4) No action shall be brought for the recovery of the damages mentioned in subsection (2) unless notice in writing of the claim and of the injury complained of has been served upon or sent by registered letter to the Minister within ten days after the happening of the injury, but the failure to give or the insufficiency of the notice is not a bar to the action if the judge before whom the action is tried is of the opinion that there is reasonable excuse for the want or insufficiency of the notice and that the Crown is not thereby prejudiced in its defence.

Seul l'ouvrage de Robertson, *Civil Proceedings By and Against the Crown* (1908), à la p. 2, mentionne que Sa Majesté doit être expressément autorisée par la Loi pour pouvoir intenter une action. Toutefois, il faut souligner cette autre observation qui se trouve à la p. 2 [TRADUCTION] «cependant le droit de Sa Majesté de procéder par voie de prérogative . . . existe toujours à moins d'être expressément interdit». Le savant auteur ne cite aucune autorité à l'appui de sa première observation selon laquelle, comme proposition générale ou du moins comme tendance moderne, les actions intentées par le roi en *common law* «sont inconnues».

Il convient maintenant d'examiner les dispositions de la *Loi sur l'aménagement des routes et des transports en commun* de l'Ontario, L.R.O. 1980, chap. 421, particulièrement l'art. 33 dont voici un extrait:

33. (1) Il incombe au ministère de veiller à l'entretien et aux réparations de la route principale . . .

(2) Si le ministère fait défaut de réparer la route principale, la Couronne est responsable des dommages que subit une personne en raison de ce défaut. Le montant que recouvre cette personne peut faire l'objet d'un accord avec le ministre, avant ou après l'introduction d'une action en dommages-intérêts.

(3) Est irrecevable une action en dommages-intérêts contre la Couronne si les dommages sont causés par la présence, l'absence ou l'insuffisance d'un mur, d'une clôture, d'un garde-fou, d'une balustrade ou d'une barrière contigus à la route principale, le long de celle-ci ou sur celle-ci. L'action est pareillement irrecevable si les dommages sont dus à une construction, à la pose d'un obstacle ou au déplacement de terre, de roche, d'arbre ou autres matériaux ou objets, contigus à la route mais non sur la chaussée.

(4) Est irrecevable l'action en dommages-intérêts mentionnée au paragraphe (2), sauf si avis écrit de la demande et de la lésion invoquée a été signifié ou envoyé par lettre recommandée au ministre dans les dix jours de la survenance de la lésion. Le défaut de signifier l'avis ou son insuffisance n'exclut pas l'action si le juge saisi est d'avis qu'ils sont suffisamment justifiés et qu'ils ne sont pas préjudiciables à la défense de la Couronne.

(5) No action shall be brought against the Crown for the recovery of damages occasioned by the default mentioned in subsection (2), whether the want of repair was the result of nonfeasance or misfeasance, after the expiration of three months from the time the damage was sustained.

(6) All damages and costs recovered under this section and any amount payable as the result of an agreement in settlement of a claim for damages and costs that has been approved of in writing by counsel is payable in the same manner as in the case of a judgment recovered against the Crown in any other action.

(7) In an action against the Crown under this section, the defendant shall be described as "Her Majesty the Queen in right of the Province of Ontario, represented by the Minister of Transportation and Communications for the Province of Ontario", and it is not necessary to proceed by petition of right or to procure the fiat of the Lieutenant Governor or the consent of the Attorney General before commencing the action, but every such action may be instituted and carried on and judgment may be given thereon in the same manner as in an action brought by a subject of Her Majesty against another subject.

(8) Notwithstanding any general or special Act, in an action against the Crown under this section, the defendant may set up by way of counterclaim any right or claim, whether the right or claim sounds in damages or not, and may claim contribution or indemnity from or any other relief over against any person not a party to the action, and every such counterclaim and claim may be instituted and carried on and judgment may be given as if such counterclaim or claim was made by a subject of Her Majesty against another subject.

(9) An action against the Crown under this section shall be tried by a judge without the intervention of a jury, and the trial shall take place in the county in which the default occurred unless otherwise ordered upon an application by any party.

(10) The liability imposed by this section does not extend to a case in which a municipality having jurisdiction and control over the highway would not have been liable for the damage sustained.

This is the section to which reference was made in *Attorney-General for Ontario v. Crompton, supra*, where Haines J. gave judgment to the Crown in similar circumstances. In the court below, only Thorson J.A. found that express authority must be granted by legislation as a prerequisite to successful recovery for damages to Crown property.

(5) Est irrecevable une action en dommages-intérêts contre la Couronne dans le cas des dommages mentionnés au paragraphe (2), ou de ceux qui résultent de l'inaction fautive ou de la mauvaie exécution, trois mois après la date où les dommages ont été subis.

(6) Les dommages intérêts et dépens recouvrés en vertu du présent article, et tout montant à verser à la suite d'un accord de règlement d'une demande en dommages-intérêts, approuvé par écrit par un avocat, sont versés de la même façon que dans le cas d'un jugement obtenu contre la Couronne.

(7) Dans une action contre la Couronne intentée en vertu du présent article, le défendeur est décrit comme «Sa Majesté du chef de l'Ontario, représentée par le ministre des Transports et des Communications de la province de l'Ontario». Il n'est pas nécessaire de poursuivre par pétition de droit, d'obtenir l'autorisation du lieutenant-gouverneur ou le consentement du procureur général avant d'assigner le défendeur. Toutefois, cette action peut être engagée et poursuivie et le jugement rendu pareillement à une action introduite par un sujet de Sa Majesté contre un autre.

(8) Par dérogation à une autre loi, le défendeur peut invoquer reconventionnellement tout droit à des dommages-intérêts ou autre et mettre en cause une personne qui n'est pas partie à l'action en vue d'obtenir d'elle notamment une indemnisation même partielle. Ce droit peut être exercé et poursuivi et le jugement rendu de la même façon que s'il était invoqué par un sujet de Sa Majesté contre un autre.

(9) Le juge de première instance saisi de cette cause dirige le procès sans jury. Le procès a lieu dans le comté où le défaut s'est produit, sauf requête contraire d'une partie.

(10) La responsabilité qu'impose le présent article ne s'étend pas au cas où une municipalité ayant compétence et surveillance d'une route n'aurait pas été responsable du dommage subi.

Il s'agit de l'article mentionné dans l'affaire *Attorney-General of Ontario v. Crompton*, précitée, dans laquelle le juge Haines a rendu jugement en faveur de Sa Majesté dans des circonstances analogues à celles de l'espèce. En Cour d'appel, seul le juge Thorson a conclu que l'autorisation expresse de la Loi constitue un prérequis pour que Sa

Wilson J.A. seems to have concluded that no such statutory authority is required where there has been actual damage to the property of the Crown.

It will be seen that s. 33(1) imposes a duty in the Crown to maintain and keep highways in repair. The balance of the subsections of this rather long and detailed provision deals with limitations on the damages which might flow from breach of that duty, notice of claim to be given by the subject, time limitations on the bringing of an action against the Crown, how damages may be recovered by the successful claimant, and certain procedural matters dealing with the style of cause and the nature of the tribunal which shall hear any such claim.

It is said that subs. (8) is of great importance in the determination of the right in the Crown to bring these proceedings. Presumably the argument is based on the ancient interpretative doctrine *expressio unius est exclusio alterius*. Here the legislature has provided a right in the defendant, that is the Crown, to institute a counterclaim or a claim for contribution or indemnity. This would appear to be no more than a further procedural provision in order to complete the provisions in s. 33 as a mini-code within the statute dealing with the position of the subject when asserting a right to damages for breach of duty in the Crown under s. 33(1) with reference to maintenance and repair of the highway.

Section 11 of the *Interpretation Act* of Ontario, R.S.O. 1980, c. 219, provides:

11. No Act affects the rights of Her Majesty, Her heirs or successors, unless it is expressly stated therein that Her Majesty is bound thereby.

The right of Her Majesty to bring such an action is nowhere precluded, expressly or inferentially, in s. 33. The common law has long accorded a right in the Crown to bring such an action. I cannot see

Majesté puisse obtenir la réparation des dommages causés à ses biens. Le juge Wilson semble avoir conclu que cette autorisation n'est pas nécessaire lorsque des dommages réels ont été causés à la propriété de Sa Majesté.

On peut constater que le par. 33(1) impose à Sa Majesté l'obligation de veiller à l'entretien et à la réparation des routes. Les autres paragraphes de cet article plutôt long et détaillé traitent des restrictions relatives aux dommages-intérêts qui peuvent résulter du manquement à cette obligation, de l'avis de réclamation qui doit être donné par le requérant, du délai imparti pour intenter une action contre Sa Majesté, de la manière dont les dommages-intérêts peuvent être recouverts par le requérant qui a eu gain de cause et de certaines questions de procédure qui portent sur l'intitulé de la cause et la nature du tribunal qui doit entendre une telle réclamation.

On dit que le par. (8) a une grande importance pour déterminer le droit de Sa Majesté d'engager ces procédures. Vraisemblablement, l'argument est fondé sur l'ancien principe d'interprétation *expressio unius est exclusio alterius*. En l'espèce, l'Assemblée législative a conféré à la défenderesse, c'est-à-dire Sa Majesté, le droit de présenter une demande reconventionnelle ou une réclamation relative à une contribution ou à une indemnisation. De toute évidence, il ne s'agit que d'une autre disposition de procédure visant à compléter l'art. 33 qui constitue un mini-code au sein de la Loi qui traite de la position du réclamant lorsqu'il fait valoir le droit d'obtenir des dommages-intérêts dans le cas d'un manquement à l'obligation d'entretenir et de réparer les routes qui incombe à Sa Majesté en vertu du par. 33(1).

L'article 11 de la *Loi d'interprétation* de l'Ontario, L.R.O. 1980, chap. 219, prévoit:

11. La loi ne porte pas atteinte aux droits de Sa Majesté, de ses héritiers ni de ses successeurs, à moins de précision explicite que Sa Majesté est liée.

L'article 33 n'exclut, ni expressément ni par inférence, le droit de Sa Majesté d'intenter une telle action. La *common law* accorde depuis longtemps le droit à Sa Majesté d'intenter une telle action. Je