

John Just Appellant

v.

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

INDEXED AS: JUST V. BRITISH COLUMBIA

File No.: 20246.

1989: February 24; 1989: December 7.

Present: Dickson C.J. and Wilson, La Forest,
L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Cory JJ.ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

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

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

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

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

John Just Appellant

c.

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

RÉPERTORIÉ: JUST C. COLOMBIE-BRITANNIQUE

N° du greffe: 20246.

b 1989: 24 février; 1989: 7 décembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Wilson,
La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Cory.EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cases Cited

By Cory J.

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

By Sopinka J. (dissenting)

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

Statutes and Regulations Cited

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

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

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

Jurisprudence

Citée par le juge Cory

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

Citée par le juge Sopinka (dissident)

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

Lois et règlements cités

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

Authors Cited

Holding, John D. "The Relationship Between Recent Trends in Tort Litigation and the Current Insurance Crisis in Canada" (1986), 54 *Assurances* 435.

Klar, Lewis. "Negligence—Reactions Against Alleged Excessive Imposition of Liability—A Turning Point?" (1987), 66 *Can. Bar Rev.* 159.

Ontario. Ontario Task Force on Insurance. *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*. Toronto: The Task Force, 1986.

Osborne, Philip. "A Critical Evaluation of Liability Insurance, Litigation and Personal Injury Compensation: The Lessons and Choices for Ontario." Study prepared for the Ontario Task Force on Insurance and cited in *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*. Toronto: The Task Force, 1986.

Rea, Samuel A., Jr. "Economic Perspectives on the Liability Insurance Crisis," in *Insurance Law*. Special Lectures of the Law Society of Upper Canada, 1987. Don Mills, Ont.: De Boo, 1987.

Stradiotto, Rino A. "Canadian Perspectives on Tort Law: Personal Injury Damages" (1988), 46 *The Advocate* 737.

Trebilcock, Michael J. "The Insurance—Deterrence Dilemma of Modern Tort Law: Trends in North American Tort Law and Their Implications for the Current Liability Crisis." Study prepared for the Ontario Task Force on Insurance and cited in *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*. Toronto: The Task Force, 1986.

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

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

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

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

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

Doctrines citées

Holding, John D. «The Relationship Between Recent Trends in Tort Litigation and the Current Insurance Crisis in Canada» (1986), 54 *Assurances* 435.

^a Klar, Lewis. «Negligence—Reactions Against Alleged Excessive Imposition of Liability—A Turning Point?» (1987), 66 *R. du B. can.* 159.

Ontario. Ontario Task Force on Insurance. *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*. Toronto: The Task Force, 1986.

^b Osborne, Philip. «A Critical Evaluation of Liability Insurance, Litigation and Personal Injury Compensation: The Lessons and Choices for Ontario.» Study prepared for the Ontario Task Force on Insurance and cited in *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*. Toronto: The Task Force, 1986.

^c Rea, Samuel A., Jr. «Economic Perspectives on the Liability Insurance Crisis,» in *Insurance Law*. Special Lectures of the Law Society of Upper Canada, 1987. Don Mills, Ont.: De Boo, 1987.

^d Stradiotto, Rino A. «Canadian Perspectives on Tort Law: Personal Injury Damages» (1988), 46 *The Advocate* 737.

^e Trebilcock, Michael J. «The Insurance—Deterrence Dilemma of Modern Tort Law: Trends in North American Tort Law and Their Implications for the Current Liability Crisis.» Study prepared for the Ontario Task Force on Insurance and cited in *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*. Toronto: The Task Force, 1986.

^f POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1986), 10 B.C.L.R. (2d) 223, [1987] 2 W.W.R. 231, 40 C.C.L.T. 160, 1 M.V.R. (2d) 357, qui a rejeté un appel d'une décision du juge McLachlin (1985), 64 B.C.L.R. 349, [1985] 5 W.W.R. 570, 33 C.C.L.T. 49, 34 M.V.R. 124. Pourvoi accueilli, le juge Sopinka est dissident.

^g *T. R. Berger et J. N. Laxton, c.r.*, pour l'appellant.

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

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

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

Factual Background

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

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

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

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

Les faits

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

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

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

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

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

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

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

Decisions at Trial and on Appeal

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

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

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

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

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

Les jugements en première instance et en appel

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Test to be Applied

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

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

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

Critères à appliquer

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

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

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

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

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

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

g

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

The Applicable Legislation

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

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

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

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

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

2. Subject to this Act,

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

3. . . .

(2) Nothing in section 2

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

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

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

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

Les lois applicables

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

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

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

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

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

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

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

3. . . .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a Les fonctions du gouvernement et des organismes qui en dépendent se sont multipliées de façon phénoménale depuis le début du siècle. Les organismes gouvernementaux ont souvent représenté, et représentent encore aujourd'hui, le meilleur moyen, à vrai dire le seul moyen, de protéger le public dans les multiples situations difficiles auxquelles il est confronté. Il peut s'agir de la distribution ou de la fabrication de produits alimentaires ou pharmaceutiques, de production d'énergie, de protection de l'environnement, de transport et de tourisme, de prévention des incendies ou de construction. En raison de la complexité croissante de la vie, les organismes gouvernementaux interviennent dans presque tous les aspects du quotidien.

d Cette présence gouvernementale accrue a donné naissance à des incidents qui auraient entraîné une responsabilité civile délictuelle s'ils étaient survenus entre particuliers. L'immunité gouvernementale initiale en matière de responsabilité délictuelle était devenue intolérable. C'est pourquoi des lois ont été adoptées pour imposer de façon générale à la Couronne la responsabilité de ses actes comme si elle était une personne. Cependant, la Couronne n'est pas une personne et elle doit pouvoir être libre de gouverner et de prendre de véritables décisions de politique sans encourir pour autant une responsabilité civile délictuelle. On ne saurait, par contre, restaurer l'immunité complète de la Couronne en qualifiant de «politique» chacune de ses décisions. D'où le dilemme qui a donné lieu à l'incessante bataille judiciaire autour de la différence entre «décision de politique» et «décision opérationnelle». La distinction sera particulièrement difficile à faire dans les cas où on peut s'attendre à des inspections gouvernementales.

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

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

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

He wrote at p. 1170:

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

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

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

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

Voici ce qu’écrit le juge Becker à la p. 1170:

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

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

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

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

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

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

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

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