

Robert Clark Barratt (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

The Corporation of the District of North Vancouver (*Defendant*) *Respondent*.

1980: March 19; 1980: October 7.

Present: Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Chouinard J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Négligence — Highways — Municipal corporation — Appellant injured when thrown by bicycle as its front wheel fell into pothole in thoroughfare under municipality's jurisdiction — Municipality authorized to maintain road but under no statutory obligation to do so — Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, s. 513(2).

The appellant was injured in October 1973, when he was thrown from his bicycle as its front wheel fell into an unmarked, rain-filled pothole on a heavily travelled thoroughfare within the respondent municipality. The road, which had not been resurfaced since 1960 when the municipality assumed responsibility for it, was being reconstructed at the time but construction in the particular block in which the accident occurred had not yet started. The municipality's well-organized system of road inspection called for an inspection of all roads every fortnight. The pothole, which had been formed by the normal wear and tear of traffic, did not exist when the street had been inspected one week before the accident.

At trial, the municipality was held to be under a duty to institute a more or less constant inspection and to make provision for the prompt repair of potholes before they became dangerous. The Court of Appeal allowed the municipality's appeal and held that the determination of the frequency at which inspections should be made was a matter of policy to be decided by the municipality in its discretion. Although both nuisance and negligence were alleged at trial, only the question of negligence was in issue in this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Under subs. 513(2) of the *Municipal Act*, the municipality had authority to lay out, maintain and improve highways, but was under no duty to maintain its highways. The method of exercising its power to maintain the road was a matter of policy to be determined by the municipality itself and the municipality could not be

Robert Clark Barratt (*Demandeur*) *Appelant*;

et

The Corporation of the District of North Vancouver (*Défenderesse*) *Intimée*.

1980: 19 mars; 1980: 7 octobre.

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

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

Responsabilité — Voies publiques — Municipalité — Appelant blessé en tombant de sa bicyclette dont la roue avant s'est coincée dans un nid-de-poule sur une rue relevant de la juridiction municipale — Municipalité autorisée à entretenir la rue mais sans obligation légale de le faire — Municipal Act, R.S.B.C. 1960, chap. 255, art. 513(2).

L'appelant s'est blessé en octobre 1973 en tombant de sa bicyclette dont la roue avant s'était coincée dans un nid-de-poule, rempli d'eau de pluie et non signalé sur une rue très passante de la municipalité intimée. La rue, qui n'avait pas été refaite depuis 1960, époque à laquelle la Municipalité en a assumé la responsabilité, était en réfection, mais les travaux n'avaient pas encore commencé dans la portion où l'accident a eu lieu. Le système bien organisé d'inspection des rues de la Municipalité prévoyait l'inspection de toutes les rues tous les quinze jours. Le nid-de-poule, qui est dû à l'usure normale causée par la circulation, n'y était pas lors de l'inspection de la rue la semaine précédente.

En première instance, on a conclu qu'il incombait à la Municipalité d'organiser une inspection plus ou moins constante et de prendre des mesures pour que les nids-de-poule soient réparés rapidement avant qu'ils ne deviennent dangereux. La Cour d'appel a accueilli l'appel de la Municipalité et a conclu que la détermination de la fréquence des inspections est une question de politique qui relève du pouvoir discrétionnaire de la Municipalité. Même si en première instance, on a invoqué la négligence et l'acte dommageable, seule la question de la négligence est en litige devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Aux termes du par. 513(2) de la *Municipal Act*, la Municipalité avait le pouvoir de tracer, d'entretenir et d'améliorer les rues. La méthode que la Municipalité a choisi pour exercer ce pouvoir d'entretenir la rue est une question de politique qu'il lui appartenait de déterminer et on ne peut juger que la Municipalité a été négligente

held to be negligent because it formulated one policy of operation rather than another. If, however, its servants had acted negligently in the implementation of its policy, causing damage, liability could have arisen. The municipality was under no duty to institute a system of continuous inspection and immediate repair to ensure that no possible damage could occur from the existence of a pothole and, in the absence of such a system, was not liable if damage did occur. As no negligence was shown in the actual performance of the municipality's planning or policy, the appellant's claim failed.

Ann's v. London Borough of Merton, [1977] 2 All E.R. 492; *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board*, [1940] 1 K.B. 319, rev'd [1941] A.C. 74, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing an appeal from a judgment of Aikins J. Appeal dismissed.

B. A. Crane, Q.C., for the plaintiff, appellant.

George S. Cumming, Q.C., and *Brian Joyce*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The appellant was injured on October 11, 1973, when he was thrown from his bicycle as its front wheel fell into an unmarked pothole on Marine Drive, a road within the respondent municipality ("the Municipality"). At trial, the appellant alleged both negligence and nuisance, however, only the question of negligence is in issue in this Court. The appellant succeeded at trial. The trial judgment was reversed by the Court of Appeal.

The circumstances surrounding the appellant's accident were related by the trial judge as follows:

Marine Drive is a heavily travelled thoroughfare in North Vancouver. It runs generally east and west. At and near the point where the plaintiff fell, the Drive is level. At about 11:45 am., on the 11th October, 1973, the plaintiff was riding his bicycle in a westerly direction on Marine Drive. He passed through the intersection of Pemberton and Marine and then entered the 1200 block.

¹ (1979), 89 D.L.R. (3d) 473; (1978), 6 B.C.L.R. 319.

parce qu'elle a élaboré une politique d'entretien plutôt qu'une autre. Si, dans l'application de sa politique, ses employés avaient agi de façon négligente, causant des dommages, sa responsabilité aurait pu être engagée. La Municipalité n'était pas tenue d'instituer un système d'inspection continue et de réparation immédiate pour assurer la prévention de tout dommage possible dû à l'existence de nids-de-poule et, en l'absence de pareil système, elle n'est pas responsable des dommages éventuels. En l'absence de négligence dans la mise en œuvre de la politique ou de la planification de la Municipalité, la réclamation de l'appelant doit échouer.

Jurisprudence: *Ann's v. London Borough of Merton*, [1977] 2 All E.R. 492; *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board*, [1940] 1 K.B. 319, inf. [1941] A.C. 74.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, qui a accueilli l'appel interjeté du jugement du juge Aikins. Pourvoi rejeté.

B. A. Crane, c.r., pour le demandeur, appelant.

George S. Cumming, c.r., et *Brian Joyce*, pour la défenderesse, intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MARTLAND—L'appelant s'est blessé le 11 octobre 1973 en tombant de sa bicyclette dont la roue avant s'était coincée dans un nid-de-poule non signalé sur Marine Drive, une rue située dans les limites de la municipalité intimée («la Municipalité»). En première instance, l'appelant a invoqué la négligence et l'acte dommageable; toutefois, seule la question de la négligence est en litige devant cette Cour. L'appelant a eu gain de cause en première instance. La Cour d'appel a infirmé ce jugement.

Le juge de première instance a relaté comme suit les circonstances de l'accident de l'appelant:

[TRADUCTION] Marine Drive est une avenue très passante de North Vancouver. Elle suit principalement l'axe est ouest. A l'endroit et près de l'endroit où l'appelant est tombé, l'avenue est plate. Vers 11h45, le 11 octobre 1973, le demandeur roulait à bicyclette en direction ouest sur Marine Drive. Il a traversé l'intersection des rues Pemberton et Marine et s'est alors engagé dans

¹ (1979), 89 D.L.R. (3d) 473; (1978), 6 B.C.L.R. 319.

The pothole into which the plaintiff rode his bicycle was about forty feet to the west of the north-west corner of the intersection through which the plaintiff had ridden. The pothole was in the travelled portion of the roadway used by vehicular traffic. It was a foot or so to the south of the north side of the travelled part of the roadway.

It was a dull day and had been raining. The road surface in the general area where the plaintiff fell was in poor condition. There were many undulations made by minor depressions in the road surface which at the time were filled with water. The pothole was oval in shape and it was a little longer than its width; it was 18 to 20 inches wide and about 12 inches deep. The long axis of the pothole ran in the same direction as the roadway. . . . At the time the plaintiff rode into the pothole it was filled with dirty water.

I am satisfied that the pothole, filled as it was with dirty water, was indistinguishable from many other puddles in shallow depressions and undulations of the surface of the roadway, which were clearly visible as the plaintiff rode along but did not present any danger.

Marine Drive was at one time classified as a main or arterial highway. As such, construction and maintenance were the responsibility of the provincial Department of Highways. The Department of Highways resurfaced Marine Drive in 1960. In 1961, Marine Drive was declassified as a main highway and as a result the Municipality assumed the same responsibility for it as it had for other streets in the Municipality. The 1200 block of Marine Drive, where the pothole was located, had not been resurfaced since 1960.

The trial judge found that the pothole which caused the appellant's accident was the product of the ordinary wear and tear of traffic. He held that it did not come into being because of any negligence on the part of the Municipality. These findings are not contested by the appellant.

At the time the appellant was injured, the Municipality had a project under way for the reconstruction of Marine Drive. An eleven block stretch of the street, which included the 1200 block, was marked with construction signs at both ends. The reconstruction project included work with storm sewers, reinstallation of some water mains, instal-

le secteur des numéros civiques 1200. Le nid-de-poule qui a causé la chute du demandeur se trouvait à environ quarante pieds à l'ouest du coin nord-ouest de l'intersection qu'il venait de traverser. Le nid-de-poule se trouvait sur la partie de la chaussée utilisée par les véhicules, à environ un pied au sud du côté nord de cette partie.

Il faisait gris et il avait plu. La chaussée dans le secteur où le demandeur est tombé était en mauvais état. Il y avait beaucoup d'ondulations causées par des dépressions mineures de la chaussée qui étaient à ce moment remplies d'eau. Le nid-de-poule était de forme ovale, un peu plus long que large; il avait de dix-huit à vingt pouces de largeur et environ douze pouces de profondeur. L'axe longitudinal du nid-de-poule était dans le même sens que la rue . . . Lorsque le demandeur a roulé dans le nid-de-poule, celui-ci était rempli d'eau sale.

Je suis convaincu que le nid-de-poule, ainsi rempli d'eau sale, ne se distinguait pas des autres flaques d'eau formées dans les dépressions peu profondes et les ondulations de la surface de la chaussée, que le demandeur pouvait nettement voir de sa bicyclette mais qui ne présentaient aucun danger.

Marine Drive avait été classée à une certaine époque dans la catégorie des voies ou artères principales. Comme telle, le ministère provincial de la Voirie était responsable de sa construction et de son entretien. Le ministère de la Voirie a refait l'asphalte de Marine Drive en 1960. En 1961, on a retiré Marine Drive de la catégorie des voies principales et la Municipalité a donc assumé pour cette rue la même responsabilité que pour les autres rues de son territoire. L'asphalte du secteur des numéros 1200 de Marine Drive où se trouvait le nid-de-poule, n'avait pas été refait depuis 1960.

Le juge de première instance a conclu que le nid-de-poule qui a provoqué l'accident de l'appellant était le résultat de l'usure normale causée par la circulation. Il a jugé qu'il ne résultait pas de la négligence de la Municipalité. L'appellant ne conteste pas ces conclusions.

Au moment où l'appellant a été blessé, la Municipalité avait entrepris la réfection de Marine Drive. Des panneaux de signalisation de travaux avaient été installés à chaque extrémité d'une zone longue de onze pâtés de maisons, qui comprenait le secteur des numéros 1200. Les travaux prévus comprenaient la réfection des égouts pluviaux, la

lation of street lighting, construction of sidewalks and resurfacing the roadway itself. Work had been done both to the east and to the west of the 1200 block but no construction had yet been done in that block itself.

The 1200 block of Marine Drive was, at the time of the accident, in a poor state of repair. Mr. Harry Whitmore, the Municipality's maintenance co-ordinator, testified that the whole of Marine Drive from MacKay Street to Capilano Road was badly in need of resurfacing. He said that potholes were forming all the time in that part of Marine Drive. Mr. Whitmore acknowledged that a pothole filled with water could be very dangerous and said that, if it had been known that there was a pothole such as the one in issue here, a warning sign would have been put up. The evidence establishes that the Municipality did not know of the existence of the particular pothole which gave rise to this case.

The Municipality had a well-organized system of road inspection. Two highway inspectors were employed and the Municipality was divided, for inspection purposes, into two districts. It was the duty of the inspectors to travel all the roads in their assigned district once in each two week period. On some roads the Municipality tried to inspect more frequently than once every two weeks. The evidence does not show that Marine Drive was one of those roads. It was the duty of the inspectors to look for any defects in road surfaces, or damage of any kind. The inspectors, on finding damage, could either report the damage by way of requisition to have the repair work done or, in the case of a pothole, they could fix it themselves with material they carried.

The area of Marine Drive in question in this appeal was inspected on October 4, 1973, one week before the appellant suffered his injuries. The appellant does not suggest that this inspection was made improperly or negligently.

Under the *Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, c. 255, a municipality has power to maintain and

réinstallation de certaines conduites d'eau principales, l'installation de l'éclairage de rues, la construction de trottoirs et l'asphaltage de la chaussée elle-même. Des travaux avaient été effectués à l'est et à l'ouest du secteur des numéros 1200, mais ils n'avaient pas encore commencé à cet endroit là.

Au moment de l'accident, la chaussée de ce tronçon de Marine Drive était en mauvais état. M. Harry Whitmore, le coordonnateur de l'entretien de la Municipalité, a témoigné que tout Marine Drive, de la rue MacKay jusqu'au chemin Capilano, avait vraiment besoin d'un nouvel asphaltage. Il a dit que des nids-de-poule se formaient continuellement sur ce tronçon de Marine Drive. M. Whitmore a admis qu'un nid-de-poule rempli d'eau pouvait être très dangereux et que, si l'on s'était rendu compte de l'existence d'un nid-de-poule comme celui en cause, un panneau avertisseur aurait été installé. La preuve établit que la municipalité ignorait l'existence du nid-de-poule qui est à l'origine de la présente affaire.

La Municipalité avait un système bien organisé d'inspection des rues. Elle employait deux inspecteurs en voirie et son territoire était divisé en deux districts aux fins d'inspection. Les inspecteurs devaient circuler une fois toutes les deux semaines sur toutes les rues du district qui leur était assigné. La Municipalité essayait de faire inspecter certaines rues plus fréquemment encore. La preuve ne démontre pas que Marine Drive en faisait partie. Il incombait aux inspecteurs de détecter les déficiences de la chaussée ou toute autre détérioration. S'ils découvraient des détériorations, les inspecteurs pouvaient soit les signaler par le biais d'une demande de travaux, soit, dans le cas d'un nid-de-poule, le réparer eux-mêmes avec le matériel qu'ils transportaient.

Le tronçon de Marine Drive dont il est question dans ce pourvoi avait été inspecté le 4 octobre 1973, une semaine avant que l'appellant subisse ses blessures. L'appellant ne prétend pas que cette vérification a été faite incorrectement ou négligemment.

Aux termes de la *Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, chap. 255, une municipalité a le pouvoir

repair highways but no duty to do so. The relevant provisions of the *Municipal Act* are reproduced below:

513. . . .

(2) The Council may

(a) lay out, construct, maintain, and improve highways or any portion thereof;

(d) clean, oil, and water highways, and provide lighting for highways, and do such other things as are necessary for the safe use and preservation of highways;

(e) authorize the Engineer or other official at his discretion to temporarily close a highway or part thereof to traffic, or to control traffic, during the time work is in progress.

The particulars of negligence alleged in the statement of claim are as follows:

- (a) allowing an excavation to remain while carrying out improvement or repairs to the said highway such that if it rained the excavation would be concealed and constitute a danger to persons lawfully using the said highway and might reasonably be expected to cause serious injury if not filled in or barcaded [*sic*] to prevent the passage of bicycles, motor vehicles and pedestrians.
- (b) leaving an excavation unguarded and failing to give warning of the dangerous condition of the said highway.
- (c) failing to inspect the said highway regularly or at all and to take reasonable or any care with respect thereto.

The appellant also alleged in para. 5:

The said highway was not repaired and was at all material times in a defective and dangerous condition with the knowledge or means of knowledge of the Defendant in breach of its statutory duty to repair and keep in repair the said highway.

Dealing with paras. (a) and (b) of the particulars, the trial judge said:

Particulars (a) and (b) of the negligence alleged are to the effect that the pothole was an excavation or was caused by an excavation. In the averment of nuisance it is alleged that the "excavation constituted a nuisance".

d'entretenir et de réparer les rues mais n'a pas l'obligation de le faire. Voici les dispositions pertinentes de la *Municipal Act*:

[TRADUCTION] 513. . . .

(2) Le Conseil peut

a) faire le tracé, construire, entretenir et améliorer les rues ou une partie de celles-ci;

d) nettoyer, huiler, et arroser les rues, assumer leur éclairage et faire tout ce qui est nécessaire pour la sécurité sur les rues et pour leur conservation;

e) autoriser l'Ingénieur ou tout autre responsable, à sa discrétion, à fermer temporairement une rue ou une partie de celle-ci à la circulation, ou à diriger la circulation, pendant que des travaux y sont effectués.

Voici les allégations de négligence de la déclaration:

[TRADUCTION]

- a) d'avoir toléré la présence d'une excavation sur la rue pendant que des travaux ou des améliorations y étaient effectués, de sorte que s'il pleuvait, l'excavation soit cachée et présente un danger pour les usagers légitimes de ladite rue, une excavation dont on pouvait raisonnablement craindre qu'elle provoque des blessures graves si elle n'était pas comblée ou barricadée pour empêcher le passage des bicyclettes, des véhicules à moteur et des piétons.
- b) d'avoir laissé une excavation sans protection et de ne pas avoir signalé l'état dangereux de ladite rue.
- c) de ne pas avoir inspecté ladite rue régulièrement ou de ne pas l'avoir inspectée du tout et de ne pas y avoir effectué les travaux appropriés.

L'appelant prétend également au par. 5:

[TRADUCTION] Les travaux n'avaient pas été effectués sur ladite rue et, à l'époque pertinente, celle-ci était en mauvais état et dangereuse, situation que la défenderesse connaissait ou pouvait connaître, le tout en violation de l'obligation que lui impose la loi de réparer et d'entretenir ladite rue.

Le juge de première instance s'est exprimé comme suit relativement aux al. a) et b) des allégations:

[TRADUCTION] Selon les allégations a) et b) relatives à la négligence, le nid-de-poule était une excavation ou résultait d'une excavation. Dans l'affirmation d'acte dommageable, on prétend que «l'excavation constituait

The plaintiff has not proved these averments. The plaintiff has not proved that the pothole came into being because of any excavating work or any other kind of work done by the defendant. I am satisfied that the pothole developed from the ordinary wear and tear of traffic.

With respect to para. (c) of the particulars, it should be noted that the trial judge found that the Municipality had a well-organized system of road inspection, the nature of which has already been described. In the course of the following passage from his reasons, the trial judge refers to the allegation made in para. 5 of the statement of claim:

The defendant's routine maintenance in the 1200 block undoubtedly included filling in many potholes. As will appear, potholes were forming all the time in the stretch of roadway with which I am concerned. There is no evidence to establish that the pothole into which the plaintiff tumbled was other than a pothole which came into being a short while before the plaintiff fell into it. That is to say, there is no evidence that the pothole was one of long standing which had been previously repaired by the defendant. Thus, the plaintiff's case does not rest on the proposition that the defendant municipality had repaired the pothole by filling it in and did so negligently. I am unable to find that the pothole came into being because of any negligence on the part of the defendant. However, the case against the municipality in negligence does not rest on this base.

By paragraph 5 of the statement of claim, it is alleged that the defendant municipality was subject to a statutory duty to repair. In my view, it was under no such duty. Under the Municipal Act (R.S.B.C. 1960 c. 255) a municipality has power to maintain and repair highways but no duty to do so is imposed.

Notwithstanding these findings, the trial judge held that the Municipality was liable to the appellant on the grounds of negligence. The basis for this conclusion is found in the following passage from his reasons:

The plaintiff's case does not depend on the municipality being subject to a duty, statutory or otherwise, to keep its streets in repair. The duty invoked is that the defendant, in view of its knowledge of the danger inherent in the situation, should have taken some steps to ensure that drivers and riders of vehicles using Marine

un acte dommageable». Le demandeur n'a pas prouvé ces affirmations. Le demandeur n'a pas prouvé que le nid-de-poule résultait de travaux d'excavation ou d'autres types de travaux effectués par la défenderesse. Je suis convaincu que le nid-de-poule est dû à l'usure normale causée par la circulation.

Relativement à l'al. c) des allégations, il faut remarquer que le juge de première instance a conclu que la Municipalité avait un système d'inspection des rues bien organisé, dont la nature a déjà été décrite. Dans le passage suivant de ses motifs, le juge de première instance mentionne l'allégation faite au par. 5 de la déclaration:

[TRADUCTION] ... Selon le mode d'entretien courant adopté par la défenderesse pour le secteur des numéros civiques 1200, elle devait sans aucun doute combler de nombreux nids-de-poule. Comme nous le verrons, des nids-de-poule se formaient continuellement sur le tronçon de la chaussée en cause. Aucune preuve n'établit que le nid-de-poule qui a causé la chute du demandeur ne s'est pas formé peu de temps auparavant. C'est-à-dire, qu'aucune preuve n'établit que le nid-de-poule existait depuis longtemps et que la défenderesse l'avait réparé antérieurement. Ainsi la réclamation du demandeur ne se fonde pas sur la proposition que la Municipalité défenderesse avait réparé le nid-de-poule en le comblant de façon négligente. Je suis incapable de conclure que le nid-de-poule s'est formé par suite de la négligence de la défenderesse. Cependant, tel n'est pas le fondement de l'allégation de négligence imputée à la Municipalité.

Aux termes du paragraphe 5 de la déclaration, on prétend que la Municipalité défenderesse était assujettie à une obligation légale d'effectuer des réparations. A mon avis, tel n'est pas le cas. En vertu de la Municipal Act (R.S.B.C. 1960, chap. 255), une municipalité a le pouvoir d'entretenir et de réparer les rues mais non l'obligation de le faire.

En dépit de ces conclusions, le juge de première instance a décidé qu'en raison de sa négligence, la Municipalité était responsable envers l'appellant. Le fondement de cette conclusion est exposé dans le passage suivant de ses motifs:

[TRADUCTION] La réclamation du demandeur ne se fonde pas sur l'assujettissement de la Municipalité à une obligation, légale ou autre, d'entretenir ses rues. L'obligation invoquée est que la défenderesse, connaissant le danger inhérent à la situation, aurait dû prendre des mesures pour s'assurer que les usagers de Marine Drive,

Drive were not injured because of any of the potholes which were forming all the time and which constituted dangerous traps when filled with water. Granted the municipality was under the duty which I have just stated, then that duty was not discharged by its inspection system because under that system the frequency of inspection was not sufficient to cope with the known risk. Again, granted the duty stated, the plaintiff's case is that there were a number of quite reasonable steps which the municipality could have taken in the exercise of its powers to protect users of Marine Drive from injury. One such step, of course, would be for the municipality to have instituted a more or less constant inspection in the 1200 block on Marine Drive and to have made provision for prompt repair of potholes before they became dangerous. Short of this, there being no absolute duty to repair, a much more frequent system of inspection, coupled with a system of marking dangerous potholes in some way by a sign, red flag, or a barricade, might well have sufficed to protect users of Marine Drive from the known danger. The inspectors to whom I have referred in fact put warning signs out to protect the public in respect to defects that they could not immediately repair.

He said, in a later passage:

In the present case, the defendant municipality must be taken to have known of the actual danger because it new that potholes were forming all the time in the 1200 block on Marine Drive and that in wet weather those potholes could be dangerous.

In substance, the finding of the trial judge is that the inspection system adopted by the Municipality was inadequate because it did not discover the pothole which actually caused the accident in time to permit the institution of safeguards which would have prevented the accident. This conclusion is reached, despite the fact that, as already mentioned:

- (1) The trial judge found that the Municipality had a well-organized system of road inspection.
- (2) The trial judge found that "There is no evidence to establish that the pothole into which the plaintiff tumbled was other than a pothole

automobilistes et cyclistes, ne risquent pas de subir des blessures à cause des nids-de-poule qui se formaient continuellement et qui constituaient des pièges dangereux lorsqu'ils étaient remplis d'eau. Si l'on admet que la Municipalité était assujettie à l'obligation susmentionnée, alors son système d'inspection ne lui a pas permis de s'en acquitter parce qu'il ne prévoyait pas d'inspections assez fréquentes pour faire face au risque connu. Et si l'on admet encore l'existence de cette obligation, l'allégation du demandeur est que la Municipalité aurait pu adopter plusieurs mesures tout à fait raisonnables dans l'exercice de ses pouvoirs pour éviter aux usagers de Marine Drive de se blesser. A ce titre, la Municipalité aurait évidemment pu organiser une inspection plus ou moins constante du secteur des numéros civiques 1200 de Marine Drive et prendre des mesures pour que les nids-de-poule soient réparés rapidement avant qu'ils ne deviennent dangereux. A part cela, puisqu'il n'y a pas d'obligation absolue de réparer, des inspections beaucoup plus fréquentes assorties d'un système de signalisation quelconque des nids-de-poule dangereux, par des signaux, un drapeau rouge ou des barrières, auraient bien pu suffire à protéger les usagers de Marine Drive du danger connu. D'ailleurs, les inspecteurs dont j'ai parlé placent des panneaux avertisseurs pour protéger le public des défauts qu'ils ne peuvent pas immédiatement réparer.

Il dit dans un passage subséquent:

[TRADUCTION] En l'espèce, il faut considérer que la municipalité défenderesse connaissait le danger réel parce qu'elle savait que des nids-de-poule se formaient continuellement sur ce tronçon de Marine Drive et que par temps pluvieux, ces nids-de-poule pouvaient être dangereux.

En substance, le juge de première instance a conclu que le système d'inspection adopté par la Municipalité était inadéquat parce qu'il n'a pas permis de découvrir le nid-de-poule qui a effectivement causé l'accident, à temps pour prendre des mesures qui l'auraient empêché. Il en arrive à cette conclusion, malgré le fait que, comme je l'ai déjà dit:

- (1) le juge de première instance a conclu que la Municipalité avait un système d'inspection des rues bien organisé;
- (2) le juge de première instance a conclu qu'[TRADUCTION] «aucune preuve n'établit que le nid-de-poule qui a causé la chute du

which came into being a short while before the plaintiff fell into it”.

- (3) The evidence established that the area of Marine Drive in question had been inspected on October 4, 1973, one week before the appellant's accident.
- (4) There was no suggestion that the inspection was made improperly or negligently.

The duty imposed on the Municipality was, therefore, as described by the trial judge, “to have instituted a more or less constant inspection in the 1200 block on Marine Drive and to have made provision for the prompt repair of potholes before they became dangerous”.

The Court of Appeal did not agree with the trial judge's view that the Municipality must be taken to have known of the actual danger which caused the accident simply because it knew that potholes were forming on Marine Drive in the 1200 block. Robertson J.A., who delivered the reasons of the Court, said:

The fact that potholes were forming all the time did not itself constitute an “actual danger”. For several blocks and over a considerable period of time the road had been dotted with countless depressions that represented potential potholes, and from time to time potholes did develop; but there is a complete lack of evidence that before 11th October 1973 any injury to anyone, motorist or bicyclist, had resulted from the formation of a pothole, even though the road was heavily travelled. The actual danger here was the unusually large pothole filled with rainwater that caused the plaintiff's mishap. If the Municipality is to be held liable here, it cannot be because it knew that dangerous potholes could develop, or because it knew that the pothole in question had developed—Aikins, J. . . . held that the defendant did not know of the existence of that pothole. Liability can arise only if the Municipality should have known of its existence.

The Municipality should have known of the existence of the pothole only if it should have made more frequent inspections of the road than it did.

Relying upon the principles stated in the judgment of the House of Lords in *Anns v. London*

demandeur ne s'était pas formé peu de temps auparavant».

- (3) la preuve établit que le tronçon de Marine Drive en question avait été inspecté le 4 octobre 1973, une semaine avant l'accident de l'appelant.
- (4) on n'a pas prétendu que l'inspection avait été faite incorrectement ou négligemment.

Ainsi, suivant la description qu'en a donnée le juge de première instance, l'obligation imposée à la Municipalité consistait à [TRADUCTION] «organiser une inspection plus ou moins constante du secteur des numéros civiques 1200 de Marine Drive et (à) prendre des mesures pour que les nids-de-poule soient réparés rapidement avant qu'ils ne deviennent dangereux».

La Cour d'appel n'a pas souscrit à l'opinion du juge de première instance portant qu'il faut considérer que la Municipalité connaissait le danger réel qui a causé l'accident du seul fait qu'elle savait que des nids-de-poule se formaient sur ce tronçon de Marine Drive. Le juge Robertson qui a exprimé l'opinion de la Cour, a dit:

[TRADUCTION] . . . La formation continue de nids-de-poule ne constituait pas en soi un «danger réel». Sur une bonne longueur et depuis longtemps, la chaussée était parsemée d'innombrables dépressions constituant des nids-de-poule potentiels qui de temps à autre prenaient forme; mais absolument aucune preuve n'indique qu'avant le 11 octobre 1973, quelqu'un, un automobiliste ou un cycliste, ait été blessé par suite de la formation d'un nid-de-poule, même si la rue était très passante. En l'espèce, le danger réel était ce nid-de-poule particulièrement grand, rempli d'eau de pluie, qui a causé l'accident du demandeur. Si la Municipalité doit être tenue responsable en l'espèce, ce ne peut être parce qu'elle savait que des nids-de-poule dangereux pouvaient se former ni parce qu'elle savait que le nid-de-poule en question s'était formé—le juge Aikins a conclu que la défenderesse ignorait l'existence de ce nid-de-poule. Il ne peut y avoir responsabilité que si la Municipalité était censée connaître son existence.

La Municipalité aurait dû savoir que le nid-de-poule existait seulement si elle avait été tenue de faire des inspections plus fréquentes.

S'appuyant sur les principes énoncés dans l'arrêt de la Chambre des lords, *Anns v. London Borough*

*Borough of Merton*², Robertson J.A. held that the determination of the frequency at which inspections should be made was a matter of policy to be decided by the Municipality in its discretion. Acting within the power given to it by subs. 513(2) of the *Municipal Act*, the Municipality had exercised its discretion to inaugurate a system of road inspection and to determine the extent of such inspection. Whether the authorities in so exercising their discretion struck a sound balance between the claims of efficiency and thrift was not a question for the court to decide. Robertson J.A. therefore concluded that the appeal of the Municipality should be allowed.

I agree with the conclusion reached by the Court of Appeal. The Municipality, under the provisions of subs. 513(2), had authority to lay out, construct, maintain and improve highways. Unlike the provisions of some other similar statutes, no duty was imposed upon the Municipality to maintain its highways.

The highway which is involved in these proceedings was resurfaced by the provincial Department of Highways in 1960. The Municipality decided to resurface Marine Drive. An eleven block stretch of that road, which included the 1200 block, was marked with construction signs at both ends. Work had been commenced, prior to the accident, both to the east and to the west of the 1200 block, but at that time no resurfacing had been done in the 1200 block. Traffic on Marine Drive was permitted to continue, but the Municipality conducted what the trial judge called a "well-organized system of road inspection", which has already been described.

The trial judge reviewed the appellant's allegations of negligence in the passage from his reasons which I have cited earlier which, although not expressly, he appears to adopt.

He says that in view of the knowledge of the Municipality "inherent in the situation", the Municipality "should have taken some steps to ensure that drivers and riders of vehicles using Marine Drive were not injured because of any of the

*of Merton*², le juge Robertson a conclu que la détermination de la fréquence des inspections est une question de politique qui relève du pouvoir discrétionnaire de la Municipalité. Conformément au pouvoir que lui donnait le par. 513(2) de la *Municipal Act*, la Municipalité a exercé son pouvoir discrétionnaire pour instaurer un système d'inspection des rues et déterminer l'étendue de cette inspection. Il n'appartenait pas à la cour de décider si, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, les autorités ont établi un bon équilibre entre les besoins d'efficacité et d'économie. Le juge Robertson a donc conclu que l'appel de la Municipalité devait être accueilli.

Je souscris à la conclusion de la Cour d'appel. Aux termes du par. 513(2), la Municipalité a le pouvoir de tracer, construire, entretenir et améliorer les rues. Contrairement aux dispositions d'autres lois analogues, la Municipalité n'a aucune obligation de les entretenir.

En 1960, le ministère provincial de la Voirie avait refait l'asphalte de Marine Drive, la rue dont il est question dans les présentes procédures. La Municipalité a décidé de le refaire à son tour. Des panneaux de signalisation de travaux avaient été installés à chaque extrémité d'une zone longue de onze pâtés de maisons, qui comprenait le secteur des numéros 1200. Avant l'accident, les travaux avaient commencé à l'est et à l'ouest de ce tronçon, mais l'asphalte n'y avait pas encore été refait. La circulation était maintenue sur Marine Drive, mais la Municipalité assurait ce que le juge de première instance a appelé [TRADUCTION] «un système bien organisé d'inspection des rues», lequel a déjà été décrit.

Dans le passage que j'ai déjà cité, le juge de première instance a examiné les allégations de négligence formulées par l'appelant et, bien qu'il ne le fasse pas expressément, il semble les adopter.

Il dit que, connaissant le danger «inhérent à la situation», la Municipalité [TRADUCTION] «aurait dû prendre des mesures pour s'assurer que les usagers de Marine Drive, automobilistes et cyclistes, ne risquent pas de subir des blessures à cause

² [1977] 2 All E.R. 492.

² [1977] 2 All E.R. 492.

potholes which were forming all the time and which constituted dangerous traps when filled with water". (The emphasis is mine.)

If the trial judge is here stating that the Municipality was an insurer against injury resulting from "any of the potholes", he is defining too high a duty and the statement cannot be supported.

He says that the frequency of inspection was not sufficient to cope with the known risk and goes on to say that the Municipality could have instituted "a more or less constant inspection in the 1200 block on Marine Drive and to have made provision for the prompt repair of potholes before they became dangerous".

As Robertson J.A. pointed out, although for several blocks and over a considerable period of time the road had been dotted with countless depressions that represented potential potholes, there was a complete lack of evidence that before October 11, 1973, any injury to anyone had resulted from the formation of a pothole even though the road was heavily travelled.

The injury to the appellant resulted from a pothole which had not been disclosed by an inspection made one week prior to the accident. In imposing a duty of constant inspection and immediate repair, the trial judge is again seeking to make the Municipality an insurer against damage resulting from the existence of a pothole.

The trial judge then goes on to say that, there being no absolute duty to repair, there should have been "a much more frequent system of inspection, coupled with a system of marking dangerous potholes . . ." He concedes that the Municipality's inspectors did put warning signs in respect of defects which they could not immediately repair. His criticism of the conduct of the Municipality is therefore as to frequency of inspection. In essence, he 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.

des nids-de-poule qui se formaient continuellement et qui constituaient des pièges dangereux lorsqu'ils étaient remplis d'eau. (C'est moi qui souligne.)

Si le juge de première instance déclare ici que la Municipalité était un assureur contre les blessures dues à «des nids-de-poule», il définit une obligation trop sévère et sa déclaration ne peut tenir.

Il dit que la fréquence des inspections n'était pas suffisante pour permettre de faire face au risque connu et il ajoute que la Municipalité aurait pu organiser [TRADUCTION] «une inspection plus ou moins constante du secteur des numéros civiques 1200 de Marine Drive et prendre des mesures pour que les nids-de-poule soient réparés rapidement avant qu'ils ne deviennent dangereux».

Comme le juge Robertson l'a fait remarquer, bien que sur une bonne longueur et depuis longtemps la chaussée fût parsemée d'innombrables dépressions constituant des nids-de-poule potentiels, aucune preuve n'établit qu'avant le 11 octobre 1973, quelqu'un ait été blessé par suite de la formation d'un nid-de-poule même si la rue était très passante.

Les blessures de l'appelant ont été causées par un nid-de-poule qu'une inspection faite une semaine avant l'accident n'avait pas permis de détecter. En imposant une obligation d'inspection constante et de réparation immédiate, le juge de première instance cherche à nouveau à faire de la Municipalité un assureur contre les dommages causés par l'existence d'un nid-de-poule.

Le juge de première instance poursuit en disant que puisqu'il n'y avait aucune obligation absolue de réparer, il aurait dû y avoir [TRADUCTION] «des inspections plus fréquentes assorties d'un système de signalisation . . . des nids-de-poule dangereux». Il reconnaît que les inspecteurs de la Municipalité installaient des panneaux avertisseurs pour signaler les déficiences qu'ils ne pouvaient réparer immédiatement. Donc, sa critique de la conduite de la Municipalité porte sur la fréquence des inspections. En substance, il 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.

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.

The position of the Municipality is well stated in the judgment of du Parcq L.J. in the Court of Appeal in *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board*³, at p. 338:

The law would perhaps be more satisfactory, or at any rate seem more satisfactory in some hard cases, if a body which chose to exercise its powers were regarded as being in exactly the same position as one upon which an Act of Parliament imposed a duty. On the other hand, it must be remembered that when Parliament has left it to a public authority to decide which of its powers it shall exercise, and when and to what extent it shall exercise them, there would be some inconvenience in submitting to the subsequent decision of a jury, or judge of fact, the question whether the authority had acted reasonably, a question involving the consideration of matters of policy and sometimes the striking of a just balance between the rival claims of efficiency and thrift.

Du Parcq L.J. was dissenting in the Court of Appeal, but the Court of Appeal judgment was reversed in the House of Lords⁴. Favourable reference to this statement was made by Lord Wilberforce in the *Anns (supra)* case at p. 501.

My conclusion is that the trial judge sought to impose upon the Municipality too heavy a duty, that the determination of the method by which the Municipality decided to exercise its power to maintain the highway, including its inspection system, was a matter of policy or planning, and that, absent negligence in the actual operational performance of that plan, the appellant's claim fails.

I would dismiss the appeal with costs.

³ [1940] 1 K.B. 319.

⁴ [1941] A.C. 74.

A 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.

La situation dans laquelle se trouve la Municipalité est bien expliquée par le lord juge du Parcq de la Cour d'appel dans l'arrêt *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board*³, à la p. 338:

[TRADUCTION] Juridiquement, il serait peut-être plus satisfaisant ou, tout au moins, il semblerait plus satisfaisant dans certains cas difficiles, que l'on considère qu'un organisme qui a choisi d'exercer ses pouvoirs soit exactement dans la même situation que celui auquel une loi du Parlement impose une obligation. Par ailleurs, il faut se souvenir que lorsque le Parlement permet à un corps public de décider quel pouvoir il doit exercer, quand et comment il doit le faire, il serait déplacé de soumettre ensuite à un jury ou à un juge des faits la question de savoir si le corps en question a agi de façon raisonnable, question qui exige de tenir compte des politiques et parfois de l'équilibre des besoins opposés d'efficacité et d'économie.

Le lord juge du Parcq était dissident en Cour d'appel, mais l'arrêt de la Cour d'appel a été infirmé par la Chambre des lords⁴. Lord Wilberforce a cité en l'appuyant cette déclaration dans l'arrêt *Anns* (précité) à la p. 501.

Ma conclusion est que le juge de première instance a cherché à imposer un fardeau trop lourd à la Municipalité, que la détermination de la méthode par laquelle la Municipalité a décidé d'exercer son pouvoir d'entretenir la rue, y compris son système d'inspection, était une question de politique ou de planification et qu'en l'absence de négligence dans l'application même de ce plan, la réclamation de l'appelant doit échouer.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

³ [1940] 1 K.B. 319.

⁴ [1941] A.C. 74.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Doig, Baily, Proceviat, McLean & Greenbank, Burnaby.

Solicitor for the defendant, respondent: Bruce E. Emerson, North Vancouver.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs du demandeur, appellant: Doig, Baily, Proceviat, McLean & Greenbank, Burnaby.

Procureur de la défenderesse, intimée: Bruce E. Emerson, North Vancouver.