

Patrick Owen Swinamer *Appellant*

v.

The Attorney General of Nova Scotia
representing Her Majesty The Queen in
right of the province of Nova
Scotia *Respondent*

and

The Attorney General of Canada *Intervener*

INDEXED AS: SWINAMER v. NOVA SCOTIA (ATTORNEY
 GENERAL)

File No.: 22915.

1993: November 8; 1994: March 17.

Present: La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory,
 McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE NOVA SCOTIA SUPREME
 COURT, APPEAL DIVISION

Torts — Negligence — Duty of care — Governmental liability — Maintenance of highways — Tree on private property adjacent to provincial highway falling on truck and injuring driver — Transportation Department having conducted survey prior to accident to identify obviously hazardous trees — Whether Department's decision to conduct survey one of policy — Whether Department negligent in carrying out survey.

The appellant was injured when a tree fell across his truck on a highway maintained by the respondent province. The tree was located on private property, about three feet from the edge of the highway right-of-way. Its collapse was caused by a severe fungus infection. As part of its ordinary maintenance activities, the Department of Transportation removed fallen trees and branches from the roads as well as trees which were regarded as dangerous. While there was no general policy in effect to inspect trees, a few months prior to the accident, the Department had made a survey in the region of trees that were an obvious hazard to the travelling public. The survey was carried out by a foreman, who had some knowledge of forests, and a survey technician. Over 200 dead trees were marked, but not the

Patrick Owen Swinamer *Appellant*

c.

^a **Le procureur général de la Nouvelle-Écosse,**
représentant Sa Majesté la Reine du chef de
la province de la Nouvelle-Écosse *Intimé*

^b

et

Le procureur général du
Canada *Intervenant*

^c

RÉPERTORIÉ: SWINAMER c. NOUVELLE-ÉCOSSE
 (PROCUREUR GÉNÉRAL)

N° du greffe: 22915.

^d

1993: 8 novembre; 1994: 17 mars.

Présents: Les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory,
 McLachlin, Iacobucci et Major.

^e

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA
 NOUVELLE-ÉCOSSE, SECTION D'APPEL

Responsabilité délictuelle — Négligence — Obligation de diligence — Responsabilité de l'État — Entretien des routes — Conducteur de camion blessé par la chute d'un arbre situé sur une propriété privée attenante à une route provinciale — Inspection faite par le ministère des Transports avant l'accident en vue de dénombrer les arbres présentant un danger apparent — La décision du ministère de procéder à une inspection est-elle une décision de politique générale? — Le ministère a-t-il été négligent dans le cadre de l'inspection?

L'appellant a été blessé lorsqu'un arbre s'est effondré sur son camion au moment où il circulait sur une route entretenue par la province intimée. L'arbre se trouvait sur une propriété privée, à quelque trois pieds de la limite de l'emprise de la route. Son effondrement a été causé par une grave infection d'origine fongique. Dans le cadre de ses activités normales d'entretien, le ministère des Transports enlève les arbres et les branches qui sont tombés sur la route, de même que les arbres qui sont jugés dangereux. Bien qu'il n'existait pas de politique générale d'inspection des arbres, le ministère avait, quelques mois avant l'accident, inspecté dans la région les arbres qui constituaient un danger manifeste pour les usagers de la route. C'est un contremaître connaissant assez bien la forêt qui a mené l'inspection, en

one that caused the accident, and a report was sent to the regional manager requesting funding for their removal. The funding was only partially allowed over a three-year span.

At trial, the Department was found liable. The trial judge concluded that it was negligent in the manner in which it conducted the survey: the Department should have consulted experts, adequately trained the foreman so that he might recognize a tree suffering from a severe fungus infection and taken the appropriate steps to remove the tree. The Court of Appeal allowed the province's appeal and dismissed the claim.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.: The province owes a duty of care to those using its highways. That duty of care ordinarily extends to reasonable maintenance and would include the duty to take reasonable steps to prevent accidents caused by trees that are hazardous. The appellant, as a user of the highway, was in sufficient proximity to the Department of Transportation to come within the scope of that duty of care. When the tree which constitutes a danger to the users of the highway is situated on land adjoining the highway, the Department has the authority under s. 4 of the *Public Highways Act*, or even ss. 70(f) and 71 of the *Expropriation Act*, to enter on that land to remedy the dangerous situation.

Section 5 of the *Public Highways Act*, which provides that "nothing in this Act compels or obliges the Minister to construct or maintain any highway or to expend money on any highway", does not constitute a statutory exemption from the duty of care, so as to exempt the Department from liability arising from negligent conduct in highway maintenance. Although s. 5 does not impose a specific legal duty to exercise the statutory power conferred on the Department to build highways, once it is exercised, a duty is created to maintain those highways with due care. As well, s. 5(1)(a) of the *Proceedings against the Crown Act* does not exempt the Department from liability for negligently failing to maintain its highways.

The Department's decision to inspect and identify hazardous trees, however, was taken as a preliminary

compagnie d'un technicien d'arpentage. Ils ont marqué plus de 200 arbres morts, mais pas celui qui a causé l'accident. Un rapport a été envoyé au directeur général, demandant l'octroi de fonds afin d'enlever ces arbres. La demande d'attribution de ressources financières n'a été accueillie qu'en partie et ce, sur une période de trois ans.

Au procès, le juge de première instance a conclu à la responsabilité du ministère. Il a statué que ce dernier avait fait preuve de négligence quant à la manière dont il avait mené l'inspection: le ministère aurait dû consulter des experts, former adéquatement le contremaître de façon qu'il puisse déceler les arbres atteints d'une grave infection d'origine fongique et prendre les mesures qui s'imposaient pour abattre l'arbre. La Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté par la province et rejeté la demande.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les juges Gonthier, Cory, Iacobucci et Major: La province a une obligation de diligence envers les personnes qui utilisent ses routes. Cette obligation de diligence englobe habituellement l'entretien raisonnable des routes et comprend l'obligation de prendre des mesures raisonnables afin de prévenir les accidents que pourraient causer les arbres dangereux. En qualité d'usager de la route, l'appellant avait un lien suffisamment étroit avec le ministère des Transports pour être créancier de cette obligation de diligence. Lorsque l'arbre qui présente un danger pour les usagers de la route est situé sur un terrain contigu, le ministère est autorisé, en vertu de l'art. 4 de la *Public Highways Act*, ou même de l'al. 70f) et de l'art. 71 de l'*Expropriation Act*, à pénétrer sur la propriété et à remédier à la situation périlleuse.

L'article 5 de la *Public Highways Act*, qui prévoit que «la présente loi n'a pas pour effet d'obliger le ministre à construire ou à entretenir des routes ni à engager des fonds à l'égard d'une route», ne constitue pas une exemption de l'obligation de diligence qui exonère le ministère de toute responsabilité découlant d'une négligence dans l'entretien de la route. Même si l'art. 5 ne crée pas expressément une obligation légale d'exercer le pouvoir que la loi confère au ministère en matière de construction routière, une fois que celui-ci exerce ce pouvoir, il a l'obligation d'entretenir avec diligence le réseau routier qui est établi. De même, l'al. 5(1)a) de la *Proceedings against the Crown Act* n'exonère pas le ministère de toute responsabilité lorsque, par négligence, il n'entretient pas ses routes.

La décision du ministère d'inspecter les arbres et de marquer ceux qui étaient dangereux constituait toutefois

step in the policy-making process and thus was exempt from tort liability. It involved questions of expenditure and allocation of funds, clearly indicating that it was a policy decision. There is no suggestion that this was not a *bona fide* decision or that it was so irrational as to constitute an improper exercise of governmental discretion.

No negligence can be found on the part of the Department in the operational aspect of carrying out the survey. In light of the perceived risks, budgetary constraints and the need to complete the survey expeditiously in order to present a request for funds, there was no need to retain the services of an expert or to require the foreman to undergo special training. The tree that fell appeared to be in good health and was not an apparent source of danger.

Per La Forest and McLachlin JJ.: Cory J.'s reasons were agreed with, subject to the following comments. Whether a private law duty may be posited for public authorities depends on their statutory powers. When, as here, the governing legislation confers powers but leaves the scale on which they are to be exercised to the discretion of the public authority, there is no private law duty on the public authority until it makes a policy decision to do something. Only then does a duty arise at the operational level to use due care in carrying out the policy. A policy decision is not an exception to a general duty, but a precondition to the finding of a duty at the operational level.

Per Sopinka J.: The *Public Highways Act* does not create a duty to maintain highways but confers only a power to maintain. The *bona fide* exercise of that statutory discretion cannot result in liability on the basis of a private law duty of care. Here, the conduct complained of was "a preliminary step" preparatory to the exercise of that discretion and therefore cannot be the basis of liability.

Cases Cited

By Cory J.

Applied: *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228; **referred to:** *Brown v. British Columbia (Minister of Transportation and Highways)*, [1994] 1 S.C.R. 420; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C.

une mesure préalable au processus décisionnel, et il était donc exonéré de toute responsabilité délictuelle. Elle soulevait des questions d'engagement et d'affectation de ressources financières, ce qui montrait clairement qu'il s'agissait d'une décision de politique générale. Nul ne prétend que la décision n'a pas été prise de bonne foi ou qu'elle était déraisonnable au point de constituer un exercice inadéquat du pouvoir discrétionnaire de l'État.

Le ministère n'a pas fait preuve de négligence en ce qui concerne les aspects opérationnels de l'inspection. Compte tenu des risques appréhendés, des restrictions budgétaires et de la nécessité de procéder rapidement à l'inspection afin de présenter une demande de ressources financières, il n'était pas nécessaire de retenir les services d'un expert ou d'exiger que le contremaître reçoive une formation spéciale. L'arbre qui s'est effondré donnait tous les signes d'une bonne santé et ne constituait pas un danger apparent.

Les juges La Forest et McLachlin: L'opinion du juge Cory est acceptée, sauf en ce qui concerne les commentaires suivants. La question de savoir si une obligation de droit privé peut être invoquée contre une autorité publique dépend des pouvoirs que lui confie la loi. Lorsque, comme en l'espèce, la loi habilitante confère des pouvoirs, mais laisse l'étendue de leur exercice à la discrétion de l'autorité publique, celle-ci n'a aucune obligation de droit privé tant qu'elle n'a pas pris la décision de politique générale de faire quelque chose. Alors seulement a-t-elle l'obligation au niveau opérationnel de faire preuve de diligence raisonnable dans l'exécution de la politique. Une décision de politique générale n'est pas une exception à une obligation générale. C'est une condition préalable à l'existence d'une obligation au niveau opérationnel.

Le juge Sopinka: La *Public Highways Act* ne crée aucune obligation d'entretenir les routes. Elle confère plutôt le pouvoir de les entretenir. L'exercice de bonne foi de ce pouvoir discrétionnaire ne peut donc entraîner une responsabilité sur le fondement d'une obligation de diligence en droit privé. En l'espèce, le comportement faisant l'objet de la plainte était «une mesure préalable» à l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire et ne peut former le fondement d'une responsabilité.

Jurisprudence

Citée par le juge Cory

Arrêt appliqué: *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228; **arrêts mentionnés:** *Brown c. Colombie-Britannique (Ministre des Transports et de la Voirie)*, [1994] 1 R.C.S. 420; *Anns c. Merton London*

728; *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Barron v. City of Natchez*, 90 So.2d 673 (1956); *Inabinett v. State Highway Department*, 12 S.E.2d 848 (1941); *Brown v. State*, 58 N.Y.S.2d 691 (1945).

By McLachlin J.

Referred to: *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2.

By Sopinka J.

Referred to: *Brown v. British Columbia (Minister of Transportation and Highways)*, [1994] 1 S.C.R. 420.

Statutes and Regulations Cited

Crown Proceeding Act, R.S.B.C. 1979, c. 86, s. 2(c).
Expropriation Act, R.S.N.S. 1989, c. 156, ss. 70(f), 71.
Proceedings against the Crown Act, R.S.N.S. 1989, c. 360, s. 5(1)(a).
Public Highways Act, R.S.N.S. 1989, c. 371, ss. 4, 5.

Authors Cited

Fleming, John G. *The Law of Torts*, 8th ed. Sydney: Law Book Co., 1992.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division (1992), 108 N.S.R. (2d) 254, 294 A.P.R. 254, 10 C.C.L.T. (2d) 207, 35 M.V.R. (2d) 191, allowing respondent's appeal from a judgment of Grant J. (1991), 101 N.S.R. (2d) 333, 275 A.P.R. 333, 6 C.C.L.T. (2d) 270, which allowed appellant's action against the province for negligence. Appeal dismissed.

Derrick J. Kimball, Nash T. Brogan and Heidi Foshay Kimball, for the appellant.

Jonathan Davies, for the respondent.

Ivan G. Whitehall, Q.C., and *Donald J. Rennie*, for the intervener.

The reasons of La Forest and McLachlin JJ. were delivered by

Borough Council, [1978] A.C. 728; *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Barron c. City of Natchez*, 90 So.2d 673 (1956); *Inabinett c. State Highway Department*, 12 S.E.2d 848 (1941); *Brown c. State*, 58 N.Y.S.2d 691 (1945).

Citée par le juge McLachlin

Arrêts mentionnés: *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2.

Citée par le juge Sopinka

Arrêt mentionné: *Brown c. Colombie-Britannique (Ministre des Transports et de la Voirie)*, [1994] 1 R.C.S. 420.

Lois et règlements cités

Crown Proceeding Act, R.S.B.C. 1979, ch. 86, art. 2c).
Expropriation Act, R.S.N.S. 1989, ch. 156, art. 70f), 71.
Proceedings against the Crown Act, R.S.N.S. 1989, ch. 360, art. 5(1)a).
Public Highways Act, R.S.N.S. 1989, ch. 371, art. 4, 5.

Doctrine citée

Fleming, John G. *The Law of Torts*, 8th ed. Sydney: Law Book Co., 1992.

POURVOI contre un arrêt de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Section d'appel (1992), 108 N.S.R. (2d) 254, 294 A.P.R. 254, 10 C.C.L.T. (2d) 207, 35 M.V.R. (2d) 191, qui a accueilli l'appel de l'intimé contre un jugement du juge Grant (1991), 101 N.S.R. (2d) 333, 275 A.P.R. 333, 6 C.C.L.T. (2d) 270, qui avait accueilli l'action pour négligence que l'appelant avait intenté contre la province. Pourvoi rejeté.

Derrick J. Kimball, Nash T. Brogan et Heidi Foshay Kimball, pour l'appellant.

Jonathan Davies, pour l'intimé.

Ivan G. Whitehall, c.r., et *Donald J. Rennie*, pour l'intervenant.

Version française des motifs des juges La Forest et McLachlin rendus par

MCLACHLIN J. — I have read the reasons of my colleague Cory J. and agree with his conclusions. I find it necessary, however, to add a few words on the matter of the source of the duty of care which lies on public authorities.

Cory J., as I read his reasons, finds a general duty of care on a province to maintain its highways. This duty is avoided only by establishing that the case falls within a recognized exception to the general duty. As he puts it, “[t]he duty of care should apply to a public authority unless there is a valid basis for its exclusion” (p. 456). He sees policy decisions as a ground of exclusion. He goes on to assert that “[a]s a general rule, the traditional tort law duty of care will apply to a government agency in the same way that it will apply to an individual” (p. 456).

This approach may be seen as a departure from the long-standing view that public authorities owe no private duty to individuals capable of founding a civil action, unless such a duty can be found in the terms of the authority’s enabling statute. As Lord Wilberforce put it in *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728, at p. 754, to impose a general private law duty on such bodies

... would be to neglect an essential factor which is that the local authority is a public body, discharging functions under statute: its powers and duties are definable in terms of public not private law. The problem which this type of action creates, is to define the circumstances in which the law should impose, over and above, or perhaps alongside, these public law powers and duties, a duty in private law towards individuals such that they may sue for damages in a civil court.

The reasoning in *Anns* was adopted by this Court in *City of Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2, at p. 11, where Wilson J. emphasized that

LE JUGE MCLACHLIN — J’ai lu les motifs de mon collègue le juge Cory et je suis d’accord avec ses conclusions. J’estime toutefois nécessaire d’ajouter quelques mots sur la question de l’origine de l’obligation de diligence qu’ont les autorités publiques.

Si je comprends bien ses motifs, le juge Cory estime qu’une province a une obligation générale de diligence dans l’entretien de ses routes. L’obligation n’est écartée que si elle établit que l’affaire relève d’une exception reconnue à l’obligation générale. Comme il le dit, «[u]ne autorité publique est assujettie à l’obligation de diligence à moins d’un motif valable de l’en exempter» (p. 456). Il considère qu’une décision de politique générale est un motif d’exclusion. Il ajoute qu’«[e]n règle générale, l’obligation traditionnelle de diligence issue du droit de la responsabilité délictuelle s’appliquera à un organisme gouvernemental de la même façon qu’à un particulier» (p. 456).

Cette conception peut être considérée comme une exception à la règle bien établie que les autorités publiques n’ont envers les particuliers aucune obligation privée pouvant servir de fondement à une action civile, sauf si cette obligation peut se dégager des termes de leur loi habilitante. Comme l’a dit lord Wilberforce dans l’arrêt *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728, à la p. 754, imposer une obligation générale de droit privé à ces organismes

[TRADUCTION] ... ne tiendrait pas compte d’un élément essentiel, savoir que l’autorité locale est un organisme public qui remplit des fonctions conférées par une loi: ses pouvoirs et ses obligations se définissent en fonction du droit public et non du droit privé. Le problème que crée ce genre d’action réside dans la définition des circonstances dans lesquelles la loi devrait imposer, en sus de ces pouvoirs et obligations de droit public, ou peut-être conjointement à ceux-ci, une obligation de droit privé envers les particuliers qui leur permettrait d’engager une action en dommages-intérêts devant un tribunal civil.

Notre Cour a adopté le raisonnement de l’arrêt *Anns* dans l’arrêt *Ville de Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2, à la p. 11, où le juge Wilson a

whether a private law duty may be posited for public authorities depends on their statutory powers:

These questions, Lord Wilberforce said, must be answered by an examination of the governing legislation.

Lord Wilberforce categorized the various types of legislation as follows:

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

This appeal falls into the second category. There is no private law duty on the public authority until it makes a policy decision to do something. Then, and only then, does a duty arise at the operational level to use due care in carrying out the policy. On this view, a policy decision is not an exception to a general duty, but a precondition to the finding of a duty at the operational level.

Subject to these comments, I would dismiss the appeal for the reasons given by Cory J.

The following are the reasons delivered by

SOPINKA J. — I agree with the conclusion reached by my colleague Cory J. but, as in the case of *Brown v. British Columbia (Minister of Transportation and Highways)*, [1994] 1 S.C.R. 420, I

fait ressortir que la question de savoir si une obligation de droit privé peut être invoquée contre une autorité publique dépend des pouvoirs que lui confie la loi:

Lord Wilberforce affirme qu'il faut répondre à ces questions en fonction de la législation applicable.

Lord Wilberforce classe les diverses sortes de lois comme ceci:

[TRADUCTION]

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

Le présent pourvoi tombe dans la seconde catégorie. L'autorité publique n'a aucune obligation de droit privé tant qu'elle n'a pas pris la décision de politique générale de faire quelque chose. Alors, et alors seulement, a-t-elle l'obligation au niveau opérationnel de faire preuve de diligence raisonnable dans l'exécution de la politique. Ainsi, une décision de politique générale n'est pas une exception à une obligation générale. C'est une condition préalable à l'existence d'une obligation au niveau opérationnel.

Sous réserve de ces commentaires, je suis d'avis de rejeter le pourvoi pour les motifs exposés par le juge Cory.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE SOPINKA — Je souscris à la conclusion de mon collègue le juge Cory mais, comme dans le pourvoi *Brown c. Colombie-Britannique (Ministre des Transports et de la Voirie)*, [1994] 1 R.C.S.

must respectfully disagree that the legislation (*Public Highways Act*, R.S.N.S. 1989, c. 371) creates a duty to maintain highways. The legislation confers a power to maintain. The *bona fide* exercise of this statutory discretion cannot result in liability on the basis of a private law duty of care. The conduct complained of was, as my colleague states, "a preliminary step" preparatory to the exercise of that discretion and cannot be the basis of liability.

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

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

CORY J. — This appeal raises many of the same issues considered in *Brown v. British Columbia (Minister of Transportation and Highways)*, [1994] 1 S.C.R. 420, which was heard at the same time. Like that case, it involves a consideration of the liability of governmental agencies in tort. I believe this case can also be resolved by the application of the principles set out in *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228.

I. Factual Background

At about 3:00 on Saturday afternoon November 26, 1983, the appellant, who was the plaintiff in this case, was driving his truck on Falmouth Back Road, a public highway in Nova Scotia. A large elm tree fell across the truck crushing Mr. Swinamer. He suffered such terrible injuries that he will always remain a paraplegic.

The tree was an elm, about 110 years old, 2.5 feet in diameter and some 60 to 70 feet tall. It was located on the farm of Mr. and Mrs. Redden, about three feet from the edge of the highway right-of-way. The branches of the tree overhung the highway and, undoubtedly, its roots extended onto the right-of-way.

The previous summer the tree was in full foliage and appeared to be in good health. The sudden and

420, je ne peux convenir que la loi (la *Public Highways Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 371) crée une obligation d'entretenir les routes. Elle confère plutôt le pouvoir de les entretenir. L'exercice de bonne foi de ce pouvoir discrétionnaire ne peut donc entraîner une responsabilité sur le fondement d'une obligation de diligence en droit privé. Le comportement faisant l'objet de la plainte était, comme mon collègue le dit, «une mesure préalable» à l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire et ne peut former le fondement d'une responsabilité.

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

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

LE JUGE CORY — Le présent pourvoi soulève bon nombre des questions qui sont examinées dans le pourvoi *Brown c. Colombie-Britannique (Ministre des Transports et de la Voirie)*, [1994] 1 R.C.S. 420, entendu au même moment. Comme dans cette affaire, la Cour est appelée à statuer sur la responsabilité délictuelle des organismes publics. Je crois que la présente affaire peut aussi être tranchée par l'application des principes énoncés dans *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228.

I. Les faits

Vers 15 heures, le samedi 26 novembre 1983, l'appelant, qui était le demandeur en l'espèce, circulait à bord de son camion sur Falmouth Back Road, une voie publique de la Nouvelle-Écosse. Un grand orme est tombé sur le camion, écrasant M. Swinamer. Ce dernier a été si gravement blessé qu'il sera paraplégique pour le reste de ses jours.

L'arbre en question, un orme d'environ 110 ans, avait un diamètre de 2,5 pieds et une hauteur de 60 à 70 pieds. Il se trouvait sur la ferme de M. et Mme Redden, à quelque trois pieds de la limite de l'emprise de la route. Les branches de l'arbre s'élevaient au-dessus de la route, et ses racines empiétaient sans aucun doute sur l'emprise.

L'été précédent, l'arbre semblait en bonne santé et son feuillage était touffu. L'effondrement sou-

unexpected collapse of the tree was caused by a severe fungus infection known as Artists Conk. A lay person looking at the tree could not determine if it suffered from this disease. However, if a wound was found in the tree, usually close to the ground and often covered by leaves or undergrowth, an expert might suspect its presence. Even then, in order to determine the existence of the disease, the tree would have to be drilled and the drill core tested.

The Department of Transportation in the province of Nova Scotia (now the Department of Transportation and Communications) is divided into regions. In each, the divisional engineer assisted by a superintendent is responsible for maintaining the highways within the boundaries of the region.

As part of the ordinary maintenance activities of the Department, fallen trees and branches were removed usually after storms. The Department, as well, removed trees which had been identified as hazards either by the members of the public or Department personnel. These were invariably obviously dead trees, with branches that could fall on the highway.

In 1983 the divisional engineer (Robert Colburn) received complaints about dead trees along the sides of the roads in his county. He very properly believed that they could pose a hazard to the travelling public. At the time he did not have funds in his maintenance budget to remove them. He assigned a foreman, Gerald Allen, and a survey technician to survey the roads in the district to assess the extent of the problem. He instructed them to count the trees that were dead and an obvious hazard to the travelling public.

The foreman was not a trained forester but did have some knowledge of forests and could identify a dead tree. Together with the survey technician he drove more than 800 kilometres over the roads of the region. They counted over 200 trees which

dain et inopiné de l'arbre a été causé par une grave infection d'origine fongique appelée «ganoderme des artistes». L'examen de l'arbre par une personne non avertie n'aurait pu révéler l'existence de l'infection. Cependant, la présence d'un ulcère, généralement près du sol et, souvent, sous des feuilles ou des broussailles, pourrait amener un expert à diagnostiquer la maladie. Toutefois, pour confirmer l'existence de la maladie, il faudrait prélever un échantillon et l'analyser.

Le ministère des Transports de la Nouvelle-Écosse (maintenant le ministère des Transports et des Communications) est doté de plusieurs directions régionales. Dans chacune d'elles, l'ingénieur divisionnaire, assisté d'un surintendant, est responsable de l'entretien des routes.

Dans le cadre de ses activités normales d'entretien, le ministère enlève les arbres et les branches qui sont tombés, généralement après une tempête. Aussi, le ministère procède à l'enlèvement des arbres que des employés du ministère ou des citoyens ont signalé comme étant dangereux. Il s'agit invariablement d'arbres manifestement morts dont les branches pourraient tomber sur la route.

En 1983, l'ingénieur divisionnaire, Robert Colburn, a reçu des plaintes concernant la présence d'arbres morts le long des routes de sa région. Il a conclu, à juste titre d'ailleurs, que ces arbres pourraient menacer la sécurité des usagers de la route. Or, les sommes alors affectées à l'entretien dans son budget n'étaient pas suffisantes pour que les arbres puissent être enlevés. Monsieur Colburn a confié l'inspection des routes de sa région à un contremaître, Gerald Allen, et à un technicien d'arpentage, afin de déterminer l'étendue du problème. Il leur a demandé de dénombrer les arbres morts qui constituaient un danger manifeste pour les usagers de la route.

Le contremaître n'était pas un forestier qualifié, mais il connaissait assez bien la forêt et il était en mesure de déterminer si un arbre était mort. En compagnie du technicien, il a parcouru plus de 800 kilomètres sur les routes de la région. Ils ont

were dead, marked them with survey stakes, plotted their locations in a log book and submitted their report to the divisional engineer. Among the trees that they marked was one on the Redden property located a few hundred feet from the tree which caused the accident.

On the basis of this survey the divisional engineer sent, in October 1983, a report to the regional manager identifying the trees which required removal in the interest of public safety and requested funding for this. In January or February of 1984 funding was approved for the removal of only 66 of the trees. Further funding was requested and approved in subsequent years.

II. Courts Below

Trial Court

The trial judge found the Department liable: (1991), 101 N.S.R. (2d) 333, 275 A.P.R. 333, 6 C.C.L.T. (2d) 270. He concluded that the Department was negligent in the manner in which it conducted the inspection. In his view, it should have consulted experts, adequately trained the foreman so that he might recognize a tree suffering from Artists Conk fungus and taken the appropriate steps to remove the tree.

Court of Appeal

The Court of Appeal allowed the appeal and dismissed the claim: (1992), 108 N.S.R. (2d) 254, 294 A.P.R. 254, 10 C.C.L.T. (2d) 207, 35 M.V.R. (2d) 191. The court summarized its reasons in these words (at p. 265 N.S.R.):

(1) there is no statutory duty requiring the Minister to maintain provincial highways;

dénombré plus de 200 arbres morts, ils les ont marqués à l'aide de piquets d'arpentage, ils ont consigné l'emplacement des arbres dans un carnet et ils ont remis leur rapport à l'ingénieur divisionnaire. L'un des arbres dénombrés se trouvait sur la propriété des Redden, à quelques centaines de pieds de l'arbre qui est tombé et qui a causé l'accident en question.

b En octobre 1983, s'appuyant sur le rapport qui lui avait été remis, l'ingénieur divisionnaire a fait parvenir au directeur régional un rapport dans lequel il précisait quels arbres devaient être enlevés pour assurer la sécurité du public et demandait l'octroi de fonds à cette fin. En janvier ou février 1984, des crédits ont été accordés, mais pour l'enlèvement de seulement 66 des arbres en cause. Des fonds supplémentaires ont été demandés, puis obtenus au cours des années subséquentes.

II. Les juridictions inférieures

La première instance

e Le juge de première instance a conclu à la responsabilité du ministère: (1991), 101 N.S.R. (2d) 333, 275 A.P.R. 333, 6 C.C.L.T. (2d) 270. Il a statué que ce dernier avait fait preuve de négligence quant à la manière dont il avait mené l'inspection. Selon lui, le ministère aurait dû consulter des experts, former adéquatement le contremaître de façon qu'il puisse déceler la présence du gano-derme des artistes et prendre les mesures qui s'imposent pour abattre l'arbre.

h La Cour d'appel

i La Cour d'appel a accueilli l'appel et rejeté la demande: (1992), 108 N.S.R. (2d) 254, 294 A.P.R. 254, 10 C.C.L.T. (2d) 207, 35 M.V.R. (2d) 191. Voici comment elle a résumé ses motifs (à la p. 265 N.S.R.):

[TRADUCTION]

j (1) aucune disposition législative n'oblige le ministre à assurer l'entretien des routes provinciales;

(2) there is no liability imposed on an abutting owner for a nuisance on an adjoining property;

(3) there is no statutory power to enter onto lands abutting the highway to inspect or remove trees;

(4) any duty at common law to repair highways does not extend to adjoining lands;

(5) even assuming a duty to remove dangerous trees from lands abutting a highway, there was no evidence that the tree in question constituted a danger prior to the accident;

(6) the finding by the trial judge that there was a policy to inspect and remove diseased trees from adjoining lands which was the key to his decision, was not supported by the evidence.

As the evidence did not support such a conclusion with respect the decision cannot stand.

III. Analysis

The applicable parts of the reasons in *Just* are set out in the *Brown* decision but for ease of reference are repeated here:

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.

(2) l'existence d'une nuisance sur une propriété contiguë n'engage pas la responsabilité du propriétaire du terrain attenant;

(3) la loi ne confère pas le pouvoir de s'introduire sur un bien-fonds attenant à la route pour y inspecter des arbres ou les enlever;

(4) l'obligation que prévoit la common law en matière d'entretien des routes ne vise pas les terrains contigus;

(5) en supposant même qu'il existe une obligation d'enlever un arbre dangereux qui se trouve sur un terrain attenant à une route, aucune preuve n'établissait que l'arbre en cause constituait un danger avant que ne se produise l'accident;

(6) la conclusion du juge de première instance qu'il existait une politique d'inspection et d'enlèvement des arbres malades situés sur les terrains contigus, sur laquelle se fondait principalement sa décision, ne s'appuyait sur aucune preuve;

Avec égards, la décision doit être renversée, car la preuve ne fondait nullement une telle conclusion.

III. Analyse

Certains des motifs invoqués dans l'arrêt *Just* qui s'appliquent en l'espèce sont cités dans l'arrêt *Brown*; ils sont reproduits ci-après pour plus de commodité:

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.

The dividing line between “policy” and “operation” is difficult to fix, yet it is essential that it be done.

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 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 Parcq 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*,

Il est difficile d’établir la ligne de démarcation entre le «politique» et l’«opérationnel», mais il est essentiel de le faire.

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 sociaux, politiques ou économiques. Cependant, l’application de ces décisions peut fort bien engager la responsabilité. Sur quels principes directs 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 Parcq l’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 opéra-

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).

tionnels 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).

The distinction between policy and operational factors is not easy to formulate, but the dividing line between them will be observed if we recognize that a public authority is under no duty of care in relation to decisions which involve or are dictated by financial, economic, social or political factors or constraints. Thus budgetary allocations and the constraints which they entail in terms of allocation of resources cannot be made the subject of a duty of care. But it may be otherwise when the courts are called upon to apply a standard of care to action or inaction that is merely the product of administrative direction, expert or professional opinion, technical standards or general standards of reasonableness. (Emphasis added.)

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

The duty of care should apply to a public authority unless there is a valid basis for its exclusion. A true policy decision undertaken by a government agency constitutes such a valid basis for exclusion. What constitutes a policy decision may vary infinitely and may be made at different levels although usually at high level.

Une autorité publique est assujettie à l'obligation de diligence à moins d'un motif valable de l'en exempter. Un motif valable d'exemption est le cas d'une véritable décision de politique prise par un organisme gouvernemental. Or ce qui constitue une décision de politique peut varier à l'infini et être prise à divers échelons, bien que ce soit normalement à un haut niveau.

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

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

Alternatively, the exemption may arise as a result of the nature of the decision made by the government agency. That is, a government agency will be exempt from the imposition of a duty of care in situations which arise from its pure policy decisions.

In determining what constitutes such a policy decision, it should be borne in mind that such decisions are generally made by persons of a high level of authority in the agency, but may also properly be made by persons of a lower level of authority. The characterization of such a decision rests on the nature of the decision and not on the identity of the actors. As a general rule, decisions concerning budgetary allotments for departments or government agencies will be classified as policy decisions. Further, it must be recalled that a policy decision is open to challenge on the basis that it is not made in the *bona fide* exercise of discretion. If after due consideration it is found that a duty of care is owed by the government agency and no exemption by way of statute or policy decision-making is found to exist, a traditional torts analysis ensues and the issue of standard of care required of the government agency must next be considered.

(*Just, supra*, at pp. 1239-45.)

Let us see how the principles set out in *Just* should be applied to the facts of this case. We must first determine if there was a *prima facie* duty of care resting upon the Department of Transportation to protect travellers from injury caused by hazardous trees.

A. Duty of Care

There can be no doubt that a duty is owed by a province to those who use its highways. It was put in this way in *Just* (at p. 1236):

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

découler de la nature de la décision prise. Ainsi, un organisme gouvernemental sera exempté de l'imposition d'une obligation de diligence dans les situations qui résultent de ses décisions de pure politique.

a

Pour déterminer si une décision est une décision de politique, il ne faut pas oublier que de telles décisions sont généralement prises par des personnes occupant un poste élevé au sein de l'organisme mais qu'elles peuvent aussi émaner d'un échelon inférieur. La qualification de la décision dépend de sa nature et non de l'identité des acteurs. De façon générale, les décisions concernant l'allocation de ressources budgétaires à des ministères ou organismes gouvernementaux seront rangées dans la catégorie des décisions de politique. En outre, il ne faut pas oublier qu'une décision de politique peut être contestée sur le motif qu'elle n'a pas été prise dans l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire. Si, après mûre considération, on conclut que l'organisme gouvernemental a une obligation de diligence et qu'il n'en est pas exempté par la loi ou la nature politique de sa décision, il faut procéder alors à l'analyse traditionnelle de la responsabilité délictuelle, et c'est la question de la norme de diligence requise de l'organisme gouvernemental qui doit alors être examinée.

(*Just*, précité, aux pp. 1239 à 1245.)

Examinons comment les principes dégagés dans l'arrêt *Just* s'appliquent compte tenu des faits de la présente espèce. Il faut tout d'abord déterminer si le ministère des Transports avait, à première vue, une obligation de diligence en matière de protection des usagers de la route contre les dommages causés par des arbres dangereux.

A. L'obligation de diligence

Il ne fait aucun doute qu'une province a des obligations envers les personnes qui utilisent ses routes. Voici la façon dont on a traité de cette question dans l'arrêt *Just* (à la p. 1236):

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'usager de la route, l'appelant avait certainement avec l'intimé un lien de proximité suffi-

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. . . .

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.

Sections 4 and 5 of the *Public Highways Act*, R.S.N.S. 1989, c. 371, indicate that there is a duty to maintain. They provide as follows:

4 The Minister has the supervision, management and control of the highways and of all matters relating thereto.

5 The Minister may construct or maintain any highway, or may on behalf of Her Majesty in right of the Province enter into contracts or agreements for such construction or maintenance, but nothing in this Act compels or obliges the Minister to construct or maintain any highway or to expend money on any highway.

(Formerly R.S.N.S. 1967, c. 248, ss. 3 and 4.)

That duty of care would ordinarily extend to the reasonable maintenance of those roads. The appellant, as a user of the highway, was in sufficient proximity to the Department to come within the scope of that duty of care. It would be reasonable for him to expect that the road would be reasonably maintained. For the Department, it would be a readily foreseeable risk that harm might befall users of the highway if it were not reasonably maintained.

In *Just* it was found that maintenance extended to the reasonable prevention of injury to travellers from dangerously situated rocks which could fall on the highway. Similarly, there is a duty owed to users of the highway to take reasonable steps to

sante 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'usager de la route de s'attendre à ce qu'elle soit raisonnablement entretenue . . .

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.

Les articles 4 et 5 de la *Public Highways Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 371, indiquent qu'il existe une obligation d'entretien. Ils disposent:

[TRADUCTION] 4 Le ministre est responsable de la supervision, de la gestion et du contrôle des routes et de toutes les questions qui s'y rapportent.

5 Le ministre peut construire des routes ou les entretenir, ou conclure des contrats ou des ententes à ces fins au nom de Sa Majesté du chef de la province, mais la présente loi n'a pas pour effet d'obliger le ministre à construire ou à entretenir des routes ni à engager des fonds à l'égard d'une route.

(Auparavant R.S.N.S. 1967, ch. 248, art. 3 et 4.)

Cette obligation de diligence englobe habituellement l'entretien raisonnable des routes. L'appelant, en qualité d'usager de la route, avait un lien suffisamment étroit avec le ministère pour être créancier de cette obligation de diligence. Il pouvait légitimement s'attendre à ce que la route soit raisonnablement entretenue. Le ministère pouvait facilement prévoir le risque qu'un défaut d'entretien de la route pourrait faire courir aux usagers.

Dans l'arrêt *Just*, la Cour a statué que l'entretien comprenait la prévention raisonnable des dommages que pouvaient subir les usagers advenant que des rochers dangereusement situés s'écroulent sur la route. De même, il existe une obligation,

prevent accidents which can ensue from trees that constitute a hazard falling on the highway. There can be no reasonable distinction drawn between dangerously situated rocks which fall on a highway and obviously dead or hazardous trees which fall on the highway. There was then a duty of care resting upon the Department of Transportation to protect travellers from injury caused by trees that were hazardous. It must next be determined whether there is a statutory exemption or a policy decision which would relieve the respondent from the imposition of this duty.

B. *Exemptions or Restrictions on the Department's Liability*

(1) Statutory Exemptions

The respondent, like the Court of Appeal, relies on the same s. 5 of the *Public Highways Act* as the basis for exempting the Department from liability for maintenance, more specifically on the following words:

... but nothing in this Act compels or obliges the Minister to construct or maintain any highway or to expend money on any highway.

It is true that there is no similar provision in the British Columbia highways legislation considered in *Just*. However, in my view, the wording of the section is not explicit enough to constitute a statutory exemption from the duty of care, so as to exempt the respondent from liability in tort. I would agree that the presence of a discretion such as that provided in s. 5 might in some circumstances support an argument that there is no statutory duty to maintain. However in my view, the absence of a provision providing a specific statutory obligation to maintain is not sufficient to exempt the Crown from the general common law duty of care owed to users of the highway. The duty to maintain arises out of the relationship that exists between the Department of Transportation and the users of the highways. If the Department is to be exempted from liability for negligent conduct

envers les usagers, de prendre des mesures raisonnables afin de prévenir les accidents que pourraient causer les arbres qui menacent de s'abattre sur la route. Aucune distinction raisonnable ne peut être établie entre les rochers dangereusement situés qui s'écroulent sur la route et les arbres manifestement morts ou dangereux qui tombent sur la route. Le ministère des Transports avait donc une obligation de diligence en ce qui concerne la protection des usagers contre les dommages que pouvaient causer les arbres dangereux. Il convient dès lors de déterminer s'il existe une exemption prévue par la loi ou une décision de politique générale qui a pour effet de décharger l'intimé de l'imposition de cette obligation.

B. *Les exemptions ou restrictions à la responsabilité du ministère*

(1) Les exemptions prévues par la loi

À l'instar de la Cour d'appel, l'intimé invoque le même art. 5 de la *Public Highways Act* à l'appui de sa prétention voulant que le ministère soit exempté de l'obligation d'entretien, et, plus particulièrement l'extrait suivant:

[TRADUCTION] ... mais la présente loi n'a pas pour effet d'obliger le ministre à construire ou à entretenir des routes ni à engager des fonds à l'égard d'une route.

Il est vrai que la loi de la Colombie-Britannique relative aux routes, examinée dans *Just*, ne renferme aucune disposition équivalente. J'estime cependant que le libellé de l'article n'est pas suffisamment explicite pour constituer une exemption de l'obligation de diligence et ainsi exonérer l'intimé de toute responsabilité délictuelle. Je suis plutôt d'avis que l'attribution d'un pouvoir discrétionnaire comme celui prévu à l'art. 5 pourrait, dans certaines circonstances, permettre de conclure à l'absence d'une obligation d'entretien imposée par la loi. Cependant, à mon avis, le fait qu'aucune disposition ne prévoit expressément une obligation d'entretien n'est pas suffisant pour exempter l'État de l'obligation générale de diligence que prévoit la common law au bénéfice des usagers de la route. L'obligation d'entretien découle de la relation établie entre le ministère des Transports et ces usa-

in the course of its duty to maintain the highway, the wording of the statutory exemption should be clear and precise. Section 5 does not, in my view, exempt the Department of Transportation from liability arising from negligent conduct in highway maintenance.

The remarks to be found in the 8th edition of J. G. Fleming, *The Law of Torts* (1992), are apposite. The author observes at p. 155 that prior to *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), public authorities "were excused because their statutory power did not create a legal duty to come to the plaintiff's assistance" (emphasis in original). This concept was successfully challenged in *Anns* for although "the defendant was under no public duty, . . . the statutory power conferred on it for the health and safety of the public engendered a private duty, once having decided to exercise that power, to carry it out with due care". The reasoning in the *Anns* decision has been approved and applied by the Court. See, for example, *City of Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2. It follows that although the *Public Highways Act* does not impose a specific legal duty to exercise the statutory power conferred on the province to build highways, once it is exercised, a duty is created to maintain those highways with due care when they are constructed.

Next it was argued that the differences in the legislation in Nova Scotia and British Columbia which permit actions against the Crown were such that Crown liability could not be found in this case. It was stressed that s. 5(1)(a) of the *Proceedings against the Crown Act*, R.S.N.S. 1989, c. 360 (formerly R.S.N.S. 1967, c. 239, s. 4(1)(a)), provides that the province is only liable for a tort committed by its officers or agents, if that tortious

gers. Pour que le ministère bénéficie d'une exonération de responsabilité en cas de négligence dans l'exécution de son obligation d'assurer l'entretien de la route, le libellé de la disposition législative portant exemption doit être clair et non équivoque. Selon moi, l'art. 5 n'a pas pour effet d'exonérer le ministère des Transports de la responsabilité qui découle d'une négligence dans l'entretien de la route.

Les observations formulées par J. G. Fleming dans la huitième édition de son ouvrage intitulé *The Law of Torts* (1992) sont à propos. L'auteur fait remarquer (à la p. 155) que, avant *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), les autorités publiques [TRADUCTION] «étaient exonérées parce que le pouvoir que leur conférait la loi n'emportait pas l'obligation légale de venir en aide au demandeur» (en italique dans l'original). Cette interprétation a été contestée avec succès dans l'affaire *Anns* parce que même si [TRADUCTION] «la partie défenderesse n'avait aucune obligation en droit public, [. . .] le pouvoir que lui conférait la loi aux fins de la santé et de la sécurité du public, dès le moment où elle décidait de l'exercer, donnait naissance, en droit privé, à une obligation de faire preuve de diligence». La Cour a approuvé et appliqué le raisonnement sous-jacent à l'arrêt *Anns*. Se reporter, à titre d'exemple, à *Ville de Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2. Par conséquent, même si la *Public Highways Act* ne crée pas expressément une obligation légale d'exercer le pouvoir que la loi confère à la province en matière de construction routière, une fois que celle-ci exerce ce pouvoir, elle a l'obligation d'entretenir avec diligence le réseau routier qui est établi.

On a ensuite fait valoir que les différences entre les dispositions pertinentes de la Nouvelle-Écosse et celles de la Colombie-Britannique, au chapitre des poursuites contre les organismes publics, étaient telles que la responsabilité de la province ne pouvait être établie en l'espèce. On a prétendu que l'al. 5(1)a) de la *Proceedings against the Crown Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 360 (auparavant R.S.N.S. 1967, ch. 239, al. 4(1)a)), prévoit que la

act of the servant or agent would, in itself, have given rise to a cause of action. This, it was said, should be contrasted with the *Crown Proceeding Act* of British Columbia, R.S.B.C. 1979, c. 86, s. 2(c), which provides that the Crown is subject to all those liabilities to which it would be liable if it were a person. It was observed that it is only the legislation of Quebec and British Columbia which provides that the Crown is liable to the same extent as a person of full age and capacity.

province n'engage sa responsabilité à l'égard des délits civils imputables à ses préposés ou mandataires que lorsque les actes en question confèrent en eux-mêmes une cause d'action. Ainsi, cette disposition se distinguerait de l'al. 2c) de la *Crown Proceeding Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, ch. 86, qui prévoit que la province engage sa responsabilité au même titre qu'une personne. Il a été signalé que seules les dispositions applicables du Québec et de la Colombie-Britannique prévoient que la province engage sa responsabilité au même titre qu'une personne majeure qui jouit de la capacité juridique.

I cannot accept this argument. Obviously the Crown can only be liable as a result of the tortious acts committed by its servants or agents since it can only act through its servants or agents. Let us assume, for the purposes of resolving this issue, that the actions complained of by the appellant were indeed negligent. That is to say the failure of the Crown to rely on trained personnel to inspect the trees and the failure of those persons or this personnel to identify the tree in question as a hazard constituted negligence. Yet those very actions or failure to act were those of the Crown's servants undertaken in the course of the performance of their work. If those were indeed acts of negligence then the Crown would be liable. The arguments of the Crown are regressive and to accept them would severely restrict the ability of injured persons to claim against the Crown. I would add that the United Kingdom's *Crown Proceedings Act, 1947* which was before the court in *Anns, supra*, is similar to the Nova Scotia statute.

Je ne puis accepter cet argument. De toute évidence, la province ne peut être tenue responsable que des actes délictuels commis par ses préposés ou ses mandataires étant donné qu'elle ne peut agir que par l'entremise de ceux-ci. Supposons, aux fins de résoudre la question, que les actes reprochés aient été effectivement empreints de négligence, c'est-à-dire que l'omission de la province de confier l'inspection des arbres à des employés compétents et celle de ses employés de constater que l'arbre en question était dangereux constituait des actes de négligence. Pourtant, ces actions ou ces omissions étaient bel et bien le fait de préposés de la province agissant dans l'exercice de leurs fonctions, et si elles constituaient des actes de négligence, alors la province pourrait être tenue responsable. Les arguments invoqués par la province sont régressifs, et leur acceptation diminuerait considérablement les chances d'une victime d'avoir gain de cause contre une province. J'ajouterais que la *Crown Proceedings Act, 1947* du Royaume-Uni dont la cour était saisie dans l'arrêt *Anns*, précité, s'apparente à la loi de la Nouvelle-Écosse.

If the Crown wishes to exempt itself from tortious liability in the construction and maintenance of highways it is a simple matter to legislate to that effect, and to leave the propriety of that legislative action for the voters' consideration. In the absence

Si elle souhaite s'exonérer de toute responsabilité délictuelle en ce qui concerne la construction et l'entretien des routes, la province n'a qu'à légiférer à cet effet, l'opportunité d'une telle mesure étant laissée à l'appréciation de l'électorat. À défaut

of a clear statutory exemption, the common law duty to maintain the highways must prevail.

(2) The Lack of Statutory Power to Enter onto Lands Abutting the Highway to Inspect or to Remove Trees

The respondent relies on the conclusion of the Court of Appeal that the Department had no authority to enter on lands adjoining the highway to remedy a dangerous situation. Once again, I cannot accept this argument. The presence, adjacent to the highway, of an obvious danger to the users of that highway would justify the respondent entering on the property to remedy the situation.

It is rather bizarre to think that the Department of Transportation could leave a very old, very large dead tree leaning precariously over the highway without taking steps to remedy the situation, simply because it was located just outside the highway right-of-way. The tree would constitute a continuing danger to all that use the highway. Its removal would be essential for the safety of all who travelled the road.

Section 4 of the *Public Highways Act* provides that “[t]he Minister has the supervision, management and control of the highways and of all matters relating thereto” (emphasis added). A large dead tree located three feet beyond the highway right-of-way leaning menacingly over the highway must surely constitute a “matter relating” to the highway. That would, in itself, provide an adequate statutory basis to enable the Department to enter on the adjacent land to remedy the dangerous situation. As well, it may be that the provisions of the *Expropriation Act*, R.S.N.S. 1989, c. 156 (formerly S.N.S. 1973, c. 7), particularly s. 70(f) and s. 71, would provide the requisite statutory authority needed to remedy the dangerous situation.

I am in complete agreement with the statement of principle put forward by McGehee C.J. of the

d’une exemption non équivoque dans la loi, l’obligation d’entretenir les routes prévue par la common law s’applique.

(2) L’absence d’autorisation accordée par la loi de s’introduire sur un bien-fonds attenant pour y inspecter des arbres ou les enlever

L’intimé se fonde sur la conclusion de la Cour d’appel selon laquelle le ministère n’avait pas le pouvoir de s’introduire sur les terrains attenants à la route pour remédier à la situation périlleuse. Je ne puis accepter non plus cet argument. L’existence, sur un terrain contigu, d’un danger manifeste pour les usagers de la route autorisait l’intimé à pénétrer sur la propriété et à remédier à la situation.

Il serait assez incongru que le ministère des Transports laisse un arbre mort de très grande taille pencher dangereusement au-dessus de la route, sans prendre de mesures à cet égard, pour le seul motif que l’arbre se trouve juste à l’extérieur de l’emprise de la route. L’arbre représenterait un danger permanent pour tous les usagers de la route, et son enlèvement serait essentiel à leur sécurité.

L’article 4 de la *Public Highways Act* prévoit que [TRADUCTION] «[l]e ministre est responsable de la supervision, de la gestion et du contrôle des routes et de toutes les questions qui s’y rapportent» (je souligne). Un grand arbre mort se trouvant à trois pieds de la limite de l’emprise de la route et s’inclinant dangereusement au-dessus de la route constitue certainement une «question qui [se] rapporte» à la route. Ce problème confère en soi au ministère le pouvoir nécessaire conféré par la loi pour s’introduire sur le terrain contigu afin de remédier à la situation. En outre, il est possible que les dispositions de l’*Expropriation Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 156 (auparavant S.N.S. 1973, ch. 7), en particulier l’al. 70f) et l’art. 71, confèrent le pouvoir requis pour remédier à la situation périlleuse.

Je suis parfaitement d’accord avec la déclaration de principe du juge en chef McGehee de la Cour

Supreme Court of Mississippi in *Barron v. City of Natchez*, 90 So.2d 673 (1956), at pp. 676-77, where he quoted with approval from *Inabinett v. State Highway Department*, 12 S.E.2d 848 (1941), at p. 851:

It is settled that the tree which caused the injury was growing just off the highway, on the land of Miss Gonzales, within two inches of the line of her land. The question arose and was discussed whether the highway agents or employees could enter the land of Miss Gonzales and remove the tree. We think it is held by most of the courts that such action is not a trespass, but falls within the scope of the duty of the Highway Department to keep the road safe for those who are lawfully upon it.

It is not to be understood that the highway officials may at their own free will enter upon the lands of others and cut trees, even for use on the highway, but we do say that if they know, or in the exercise of ordinary care in their duty of keeping the highway safe for public use should know, that a tree is dangerous to the safety of the public in its use of the highway, it is its duty to enter upon the land and remove the danger. [Emphasis added.]

McGehee C.J. held that a municipality is obliged to maintain its highways in a reasonably safe condition for travel, not only with regard to obstructions and defects in the travelled portion of a highway, but also with regard to the conditions adjacent to and above the highway which might reasonably be anticipated to result in injury and damage to travellers.

Similarly, Judge Greenberg of the New York Court of Claims, in the case of *Brown v. State*, 58 N.Y.S.2d 691 (1945), reached the same conclusion as to the duty resting on the state to maintain its highways in a safe condition for travel. I am in agreement with the reasoning in both these cases.

suprême du Mississippi dans *Barron c. City of Natchez*, 90 So.2d 673 (1956), aux pp. 676 et 677, dans laquelle il cite en l'approuvant l'extrait suivant du jugement rendu dans *Inabinett c. State Highway Department*, 12 S.E.2d 848 (1941), à la p. 851:

[TRADUCTION] Il est établi que l'arbre qui a causé les dommages se trouvait juste à côté de la route, sur le terrain de M^{me} Gonzales, deux pouces à l'intérieur des limites de son bien-fonds. La question de savoir si les mandataires ou les employés de la Voirie pouvaient s'introduire sur le terrain de M^{me} Gonzales et y enlever l'arbre a été soulevée et discutée. Nous estimons que, selon la plupart des tribunaux, une telle mesure ne constitue pas une intrusion, mais découle de l'obligation du ministère de la Voirie d'assurer la sécurité des personnes qui circulent légitimement sur la route.

Il ne s'ensuit pas que les employés de la Voirie ont librement accès aux terrains des tiers pour y abattre des arbres, même pour l'utilisation de la route. Toutefois, lorsqu'ils savent ou que, dans l'exécution normalement diligente de leur obligation d'assurer la sécurité des usagers de la route, ils devraient savoir, qu'un arbre menace la sécurité des personnes qui circulent sur la route, il leur incombe de s'introduire sur le terrain et de supprimer le danger. [Je souligne.]

Le juge en chef McGehee a statué qu'une municipalité était tenue de faire en sorte que le public puisse circuler en relative sécurité sur ses routes, non seulement pour ce qui concerne les obstacles sur la chaussée et les défauts de celle-ci, mais également en ce qui a trait aux conditions adjacentes à la route et au-dessus de celle-ci qui pourraient, selon toute prévision raisonnable, infliger un préjudice corporel ou matériel aux usagers.

Dans la même veine, le juge Greenberg de la Court of Claims de New York, dans l'affaire *Brown c. State*, 58 N.Y.S.2d 691 (1945), est arrivé à la même conclusion quant à l'obligation de l'État d'assurer la sécurité des usagers de la route. Je suis en accord avec le raisonnement suivi dans les deux jugements.

It seems eminently reasonable to conclude that there is a power to remove trees that are an obvious danger to users of the highway. This is an integral part of the duty to maintain the highways.

(3) Was the Decision of the Department of Transportation Pertaining to Dead Trees One of Policy or Were its Actions in Undertaking the Survey Operational in Nature?

The trial judge, in his reasons, reviewed the Department's decision to conduct a survey with the object of ascertaining whether it constituted a policy decision which would exempt the respondent from the duty to remove the tree which caused the accident. This is not the correct approach. The enquiry should not be aimed at determining whether a policy decision has been made which specifically exempts a governmental authority from tort liability. Rather, it should be directed at determining what decisions constituted policy and were thus exempt from tort liability and what decisions or actions were operational and thus could, if negligent, attract liability.

In this case, the survey was undertaken in order to identify dead trees and those trees which represented obvious dangers to travellers on the highway. There was no general policy in effect to inspect trees. This is what distinguishes this case from *Just*, where there was a general policy to inspect potentially dangerous rocks and to take steps to eliminate them. Here the policy was limited. Its purpose was to identify obviously dead and dangerous trees in order to apply for funds to remove them. This flows from the uncontradicted evidence of the divisional engineer, the superintendent and the surveyor. The removal of trees involved the expenditure of funds which would have to be derived from funds allocated for other highway maintenance projects. The survey is an example of a preliminary step in what will eventu-

Il semble éminemment raisonnable de conclure qu'il existe un pouvoir d'enlever les arbres qui constituent un danger manifeste pour les usagers de la route, et ce pouvoir découle directement de l'obligation d'entretenir les routes.

(3) La décision du ministère des Transports concernant les arbres morts était-elle une décision de politique générale ou les mesures prises dans le cadre de l'inspection étaient-elles de nature opérationnelle?

Dans ses motifs, le juge de première instance a examiné la décision du ministère de procéder à une inspection et ce, dans le but de déterminer s'il s'agissait d'une décision de politique générale, de telle sorte que l'intimé aurait été exempté de l'obligation d'enlever l'arbre qui a causé l'accident. Ce n'est pas la bonne démarche à suivre. Il ne s'agit pas de déterminer si l'existence d'une décision de politique générale a pour effet d'exonérer expressément les autorités publiques en cause de toute responsabilité délictuelle. Il faut plutôt établir quelles décisions étaient des décisions de politique générale et, de ce fait, exonéraient de toute responsabilité délictuelle, et quelles décisions ou mesures étaient de nature opérationnelle et pouvaient, en cas de négligence, engager la responsabilité.

Dans la présente affaire, l'inspection a été entreprise afin de repérer les arbres morts et ceux qui constituaient un danger manifeste pour les usagers de la route. Il n'existait pas de politique générale d'inspection des arbres. C'est ce qui différencie la présente espèce de l'affaire *Just*, dans laquelle s'appliquait une politique générale d'inspection et d'enlèvement des rochers potentiellement dangereux. En l'espèce, la politique était d'application restreinte. Elle visait à déterminer l'emplacement des arbres manifestement morts et dangereux en vue de présenter une demande de fonds pour leur enlèvement. C'est ce qui ressort des témoignages non contredits de l'ingénieur divisionnaire, du surintendant et de l'arpenteur. L'abattage des arbres nécessitait l'engagement de fonds à être prélevés sur le budget initialement affecté à d'autres activités d'entretien des routes. L'inspection figure au nombre des mesures préalables à la prise d'une

ally become a policy decision involving the expenditure and allocation of funds.

That this was in fact a policy decision can be seen from the trial judge's reasons. He considered factors such as past practice, budget, cost, the possibility of closing the road, the nature of the inspection team and concluded that there was "the will, the plan and the money to remove trees which were an immediate hazard" (p. 346 N.S.R.). The trial judge expressed the view that money could be found or that the needed inspection could be made at little cost. These are all questions of expenditure and allocation of funds and they provide clear indications that this was a policy decision. Moreover, the fact that budgetary considerations are questions of policy is not changed by the fact that the cost of the measures sought may be small. The trial judge was in effect substituting his policy decision for that of the Department of Transportation. This was inappropriate and constitutes an error in law.

It is significant that Mr. Colburn, the divisional engineer, testified that if he had decided to use the money from his general budget to cut the identified trees, he would have had to make cuts in other maintenance activities which could equally adversely affect the security of users of the highway. He was, in fact, setting priorities for the allocation of the available funds. It is also significant that the requested funding for the removal of the 234 identified trees was only partially allowed, and that over a three-year span. The evidence demonstrates this to be a classic example of a policy decision.

The decision to inspect and identify dead trees was taken as a preliminary step in the policy making process. There is no suggestion that this was not a *bona fide* decision or that it was so irrational as to constitute an improper exercise of governmental discretion. Policy decisions of government must be immune from the application of private

décision de politique générale qui implique l'engagement et l'affectation de fonds.

Le fait qu'il s'agissait en réalité d'une décision de politique générale ressort des motifs du juge de première instance. Celui-ci a pris en considération des facteurs comme les pratiques antérieures, le budget, le coût, la possibilité de fermer la route et la composition de l'équipe d'inspection, puis il a conclu qu'il y avait [TRADUCTION] «une volonté, un plan et des ressources financières en ce qui concerne l'enlèvement des arbres qui constituaient un danger immédiat» (p. 346 N.S.R.). Le juge de première instance s'est dit d'avis qu'il était possible de trouver des fonds ou d'effectuer l'inspection requise à un coût peu élevé. Toutes ces questions touchent l'engagement et l'affectation de ressources financières, et elles montrent clairement qu'il s'agissait d'une décision de politique générale. En outre, le coût minime des mesures ne change pas le fait que les considérations budgétaires sont des questions de politique générale. En fait, le juge de première instance a substitué sa décision de politique générale à celle du ministère des Transports. Une telle démarche était inopportune et constitue une erreur de droit.

Il est significatif que l'ingénieur divisionnaire, M. Colburn, ait déposé que, s'il avait décidé de prélever des fonds sur son budget général pour procéder à l'abattage des arbres marqués, il aurait dû sabrer dans d'autres activités d'entretien, ce qui aurait pu également compromettre la sécurité des usagers de la route. De fait, il établissait des priorités aux fins de l'affectation des fonds dont il disposait. Il convient aussi de signaler que la demande d'attribution de ressources financières pour l'enlèvement des 234 arbres marqués n'a été accueillie qu'en partie et ce, sur une période de trois ans. La preuve révèle qu'il s'agit d'un cas typique de décision de politique générale.

La décision d'inspecter les arbres et de marquer ceux qui étaient morts constituait une mesure préalable au processus décisionnel. Nul ne prétend que la décision n'a pas été prise de bonne foi ou qu'elle était déraisonnable au point de constituer un exercice inadéquat du pouvoir discrétionnaire de l'État. Les décisions de politique générale de l'État doi-

law standards of tort liability. It now must be considered whether there were any acts of negligence committed in the course of carrying out the policy decision.

C. *Was the Department Negligent in the Operational Aspect of Carrying Out the Policy Decision?*

I cannot find any negligence on the part of the Department of Transportation in carrying out the survey. The Regional Department in which the accident occurred was responsible for the maintenance of some 800 kilometres of roads. It acted with prudence and foresight in conducting a survey of those trees that were dead or posed a clear danger to highway travellers. There is no suggestion that every elm tree should have been suspect. In the circumstances that presented themselves, there was no need to retain the services of an expert or to require the survey foreman to undergo special training. Such might have been the counsel of perfection, but measured against the perceived risks, budgetary constraints and the need to complete the survey expeditiously in order to present a request for funds, it was simply not required.

Certainly there was no perceived danger that would require the Department to undertake a close inspection for small, often hidden wounds in the trees and, if discovered, to drill those trees and test the drill cores. The tree that fell was in full foliage and gave every indication of good health during the summer before the accident. It was not an apparent source of concern. The survey was conducted quickly and identified over 200 dead trees that could constitute a danger. There was no negligence that could be attributed to the employees of the Department in the manner or method of conducting the survey. That is to say there was no negligence demonstrated in the operational aspect of carrying out the policy decision.

vent échapper à l'application des critères du droit privé en matière de responsabilité délictuelle. Il faut maintenant déterminer si des actes de négligence ont été commis dans l'application de la décision de politique générale.

C. *Le ministère a-t-il fait preuve de négligence en ce qui concerne les aspects opérationnels de l'application de sa décision de politique générale?*

Je ne peux conclure que le ministère des Transports a fait preuve de négligence lorsqu'il a procédé à l'inspection des arbres. Le bureau régional du ministère, sur le territoire duquel l'accident s'est produit, avait la responsabilité d'un réseau routier de quelque 800 kilomètres. Il a agi avec prudence et prévoyance en procédant à l'inspection des arbres qui étaient morts ou qui constituaient un danger manifeste pour les usagers de la route. Rien ne permet de conclure que tous les ormes auraient dû être considérés comme suspects. Vu les circonstances, il n'était pas nécessaire de retenir les services d'un expert ou d'exiger que le contremaître de l'équipe d'inspection reçoive une formation spéciale. Telle aurait été la solution idéale mais, compte tenu des risques appréhendés, des restrictions budgétaires et de la nécessité de procéder rapidement à l'inspection afin de présenter une demande de ressources financières, ces mesures n'étaient tout simplement pas requises.

De toute évidence, le ministère n'appréhendait aucun danger qui l'aurait incité à examiner attentivement les arbres à la recherche de petits ulcères, souvent cachés, et, si la présence de ceux-ci était constatée, à prélever un échantillon, puis à l'analyser. L'été avant l'accident, l'arbre qui s'est effondré avait un feuillage touffu et il donnait tous les signes d'une bonne santé. Il ne semblait justifier aucune inquiétude. L'inspection s'est déroulée rapidement et elle a permis de repérer plus de 200 arbres morts qui constituaient un danger. On ne saurait imputer quelque négligence aux employés du ministère quant à la manière dont ils ont procédé à l'inspection ni quant à la méthode qu'ils ont utilisée. Il n'y a donc pas eu de négligence, du point de vue opérationnel, dans l'application de la décision de politique générale.

In passing, I would again observe that the common law duty of maintaining the highways would require the Department to remove trees which constituted an apparent danger to travellers of the road. A dead tree or a tree leaning over the road at an acute and threatening angle would constitute a danger. That danger would be just as demanding of attention from the Department as would a hole which was deteriorating to the extent that it could lead a driver to lose control. Failure to fill the hole or remove the obviously dangerous tree could equally, in the circumstances of a particular case, constitute negligence attributable to the Department. This is not the situation presented in this case. Here, it was a tree in apparent good health that collapsed due to the ravages of a disease that could not be perceived in the course of a careful layman's inspection.

IV. Disposition

I must respectfully disagree with the first four conclusions of the Court of Appeal. However, for the reasons set out above, I am in agreement with its conclusion that the action be dismissed. The appeal to this Court must thus be dismissed. Both parties were correct on some issues and as a result there should be no order as to costs.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Kimball & Associates, Wolfville, Nova Scotia.

Solicitor for the respondent: The Department of Justice, Halifax.

Solicitor for the intervener: John C. Tait, Ottawa.

Je tiens à faire remarquer, en passant, que l'obligation d'assurer l'entretien des routes, prévue en common law, exige du ministère qu'il enlève les arbres qui constituent un danger apparent pour la sécurité des usagers de la route. Un arbre mort ou un arbre dont l'angle d'inclinaison au-dessus de la route est aigu ou critique constitue un danger. Une telle menace justifie l'intervention du ministère au même titre qu'un trou dans la chaussée dont la détérioration pourrait faire perdre le contrôle à un automobiliste. L'omission de remblayer un trou ou d'enlever un arbre manifestement dangereux constituerait également, dans les circonstances d'un cas donné, une négligence imputable au ministère. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. Il s'agit, en l'occurrence, d'un arbre qui semblait en bonne santé et dont la chute est attribuable aux ravages d'une maladie dont l'existence ne pouvait être décelée par l'examen attentif d'un non-expert.

IV. Dispositif

Avec égards, je suis en désaccord avec les quatre premières conclusions de la Cour d'appel. Toutefois, pour les motifs qui précèdent, je suis d'accord avec sa conclusion que l'action soit rejetée. Le pourvoi devant notre Cour doit donc être rejeté. Vu que chacune des deux parties avait raison relativement à certaines questions, je suis d'avis de ne rendre aucune ordonnance quant aux dépens.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: Kimball & Associates, Wolfville, Nouvelle-Écosse.

Procureur de l'intimé: Le ministère de la Justice, Halifax.

Procureur de l'intervenant: John C. Tait, Ottawa.