Ryan *c.* Victoria (Ville), [1999] 1 R.C.S. 201

**Murray Ryan**  *Appelant*

*c.*

**La Corporation de la Ville de Victoria,**

**la Compagnie du chemin de fer d’Esquimalt à Nanaïmo et**

**Canadian Pacific Limited/Canadien Pacifique Limitée** *Intimées*

**Répertorié:  Ryan *c*. Victoria (Ville)**

No du greffe:  25704.

1998:  17 juin; 1999:  28 janvier.

Présents:  Les juges Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

en appel de la cour d’appel de la colombie‑britannique

*Responsabilité délictuelle ‑‑ Négligence ‑‑ Nuisance ‑‑ Compagnies ferroviaires ‑‑ Moyen de défense fondé sur l’autorisation du législateur ‑‑ Voie ferrée enfoncée dans la chaussée au centre d’une artère urbaine, toutes les dispositions législatives et réglementaires applicables ont été observées ‑‑ Motocycliste blessé après avoir été projeté de son véhicule, dont le pneu avant s’est coincé dans l’espace le long du rail ‑‑ Les compagnies ferroviaires sont‑elles responsables de négligence? ‑‑ Les compagnies ferroviaires sont‑elles responsables de nuisance publique?*

*Tribunaux ‑‑ Appel ‑‑ Juge de première instance ayant conclu à l’absence de négligence contributive ‑‑ Absence d’erreur manifeste et déterminante ‑‑ La Cour d’appel a‑t‑elle commis une erreur en infirmant les conclusions du juge de première instance?*

L’appelant s’est blessé après avoir chuté de sa motocyclette en tentant de traverser la voie ferrée qui courait au centre d’une rue du centre‑ville de Victoria. Le pneu avant de la motocyclette de l’appelant s’est coincé dans l’espace créé par l’«ornière» courant le long de la face intérieure des rails à niveau avec la chaussée. Le motocycliste a poursuivi la Ville ainsi que les compagnies ferroviaires qui possédaient et exploitaient la voie ferrée. Les compagnies ferroviaires nient toute responsabilité pour le motif que la voie ferrée en cause était autorisée par les lois, règlements et ordonnances administratives applicables et conforme à ceux‑ci.

Le juge de première instance a statué que les compagnies ferroviaires et la Ville étaient solidairement responsables de négligence, les premières pour avoir maintenu des ornières dangereusement larges, et la seconde pour avoir omis de signaler le danger. En outre, il a conclu que les compagnies ferroviaires étaient responsables de nuisance. La Cour d’appel de la Colombie‑Britannique a infirmé cette dernière conclusion et déclaré toutes les intimées responsables seulement d’omission de signaler le danger. La Cour d’appel a également conclu que l’appelant était coupable de négligence contributive et que, pour cette raison, il était responsable de la moitié des dommages qu’il avait subis.

La première question en litige est de savoir si les compagnies ferroviaires sont responsables de négligence. En vertu d’une règle de common law en vigueur depuis longtemps, la norme de diligence à laquelle sont tenues les compagnies ferroviaires à l’égard du public se limite habituellement à l’exécution de leurs obligations légales. Il s’agit de déterminer si cette règle devrait maintenant être abandonnée et, dans l’affirmative, dans quelle mesure le fait que la loi a été observée influe sur l’appréciation de la responsabilité en vertu des principes ordinaires de la négligence. La deuxième question en litige est de savoir si les compagnies ferroviaires sont responsables de nuisance publique. Encore une fois, les compagnies ferroviaires nient toute responsabilité, plaidant que la voie ferrée en cause était autorisée par les lois et règlements applicables. Il s’agit de déterminer si ce moyen de défense ne peut être invoqué parce que le danger que présente la voie ferrée n’est pas une «conséquence inévitable» de l’exercice d’une autorisation du législateur. Enfin, la dernière question en litige consiste à déterminer si la Cour d’appel a commis une erreur en infirmant les conclusions du juge de première instance en ce qui concerne la négligence contributive. Les intimées n’ont pas contesté la conclusion qu’elles étaient responsables d’avoir omis d’avertir l’appelant du danger créé par les ornières.

*Arrêt*: Le pourvoi est accueilli.

Il existait une obligation de diligence en l’espèce. L’obligation de diligence est déterminée par l’application du critère en deux volets établi dans *Anns c. Merton London Borough Council*, qui a été adopté par notre Cour dans *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*. En vertu du premier volet de ce critère, pour établir l’existence *prima facie* d’une obligation de diligence, il faut démontrer qu’il existait entre les parties un lien à ce point «étroit» qu’il était raisonnablement prévisible qu’un manque de diligence des compagnies ferroviaires pourrait donner lieu aux blessures de l’appelant. Ce critère est relativement peu exigeant. Même dans les cas où le critère du lien étroit est respecté, il n’y a pas nécessairement responsabilité.

En vertu du deuxième volet, il faut déterminer s’il existe des facteurs qui éliminent ou limitent l’obligation dont l’existence a été établie en application du premier volet du critère. Des considérations de politique générale peuvent écarter complètement une obligation de diligence ou avoir pour effet de «limiter» la «portée» d’une obligation, mais elles ne donnent pas naissance à des obligations «plus grandes» ou «moins grandes» d’une affaire à l’autre. Une obligation de diligence existe ou elle n’existe pas. La «portée» de l’obligation de diligence peut être «limitée» par l’application du critère établi dans les arrêts *Anns* et *Kamloops*, mais seulement en ce sens que certaines situations lui donnent naissance et d’autres non. Ce critère ne s’attache pas à des règles législatives ou judiciaires qui, comme c’est le cas en l’espèce, définissent la conduite à suivre pour satisfaire à une obligation existante. De telles règles sont pertinentes à l’égard de la norme de diligence.

Une conduite est négligente si elle crée un risque de préjudice objectivement déraisonnable. Pour éviter que sa responsabilité ne soit engagée, une personne doit agir de façon aussi diligente qu’une personne ordinaire, raisonnable et prudente placée dans la même situation. Les normes législatives sont pertinentes à l’égard de la norme de diligence en common law, mais leur portée ne coïncide pas nécessairement. Le fait qu’une loi prescrive ou interdise certaines activités peut contribuer à établir ce qui constitue une conduite raisonnable dans une situation donnée, mais cela n’éteint pas l’obligation sous‑jacente d’agir de façon raisonnable. De même, le seul fait que la loi ait été observée n’empêche pas en soi de conclure à la responsabilité civile. Cependant, les normes législatives peuvent être hautement pertinentes pour déterminer ce que constitue une conduite raisonnable dans un cas particulier, et elles peuvent, en fait, rendre raisonnable un acte ou une omission qui, autrement, paraîtrait négligent.

La «règle spéciale» en common law dont les compagnies ferroviaires bénéficient ne peut plus se justifier sur le plan des principes, et le temps est venu de l’écarter. En vertu de cette règle, dans la mesure où elles se conformaient aux obligations leur incombant en application des lois, règlements et ordonnances administratives applicables, les compagnies ferroviaires n’avaient pas ‑‑ en l’absence de circonstances extraordinaires ‑‑ d’autre obligation que celle d’agir d’une manière objectivement raisonnable. L’effet de la règle est que les compagnies ferroviaires étaient, dans la plupart des cas, soustraites à l’obligation ordinaire de prudence. Lorsqu’ils ont appliqué cette règle, les tribunaux ont implicitement reconnu que l’observation de la loi ne pouvait remplacer la norme de diligence prévue par la common law, et qu’elle ne pouvait être substituée à cette dernière que dans certaines circonstances.

L’abolition de la règle spéciale permet d’énoncer plus clairement les principes qu’il convient d’appliquer. L’observation d’une norme de diligence d’origine législative n’a pas pour effet d’abroger ni ne remplacer l’obligation de respecter la norme de diligence prévue par la common law. Il s’agit d’obligations concomitantes, comportant chacune sa propre sanction en cas de manquement. Toutefois, il est possible que, dans des circonstances appropriées, l’observation de normes législatives satisfasse entièrement à la norme de diligence prévue par la common law et dégage donc le défendeur de toute responsabilité fondée sur la négligence.

Le poids qu’il convient d’accorder à l’observation de la loi dans l’appréciation globale du caractère raisonnable des mesures prises dépend de la nature de la loi en cause et des circonstances de l’affaire. Il faut déterminer si les normes législatives s’appliquent nécessairement aux faits de l’affaire. L’observation de la loi sera un élément plus pertinent dans les affaires «ordinaires» ‑‑ les affaires qui relèvent clairement du champ d’application visé par la loi ‑‑ que dans celles comportant des circonstances spéciales ou inhabituelles. Il faut également déterminer si les normes législatives sont de nature particulière ou générale, et si elles accordent un certain pouvoir discrétionnaire quant aux modalités d’exécution. La partie qui agit en vertu d’une autorisation du législateur doit néanmoins prendre les précautions raisonnables dans les limites de cette autorisation afin de réduire au minimum les risques susceptibles de résulter de ses actes.

Lorsqu’une loi autorise certaines activités et définit strictement les modalités d’exécution qui doivent être suivies et les précautions qui doivent être prises, il est probable que l’on conclue que l’observation de cette loi vaut diligence raisonnable et qu’aucune autre mesure supplémentaire n’est requise. Par contraste, lorsqu’il s’agit d’une loi de nature générale ou qui accorde un certain pouvoir discrétionnaire quant aux modalités d’exécution, ou lorsqu’il existe des circonstances inhabituelles qui ne relèvent pas clairement du champ d’application de la loi, il est peu probable que la simple observation de celle‑ci satisfasse à la norme de diligence applicable. Cette approche établit un juste équilibre entre plusieurs principes importants, notamment le respect des décisions du législateur en matière de sécurité ferroviaire, la protection des entreprises ferroviaires qui satisfont aux normes prescrites et la protection des personnes qui subissent un préjudice résultant de choix déraisonnables faits par ces entreprises dans l’exercice d’une autorisation officielle.

Le fait que les compagnies ferroviaires se soient conformées aux lois et règlements applicables n’a pas satisfait à l’obligation de diligence applicable en l’espèce, et ce pour deux raisons. Premièrement, ces textes ne s’appliquaient pas directement aux circonstances de l’espèce et, deuxièmement, ils accordaient un pouvoir discrétionnaire appréciable à l’égard des modalités d’exécution.

La norme de diligence prévue par la common law est réputée s’appliquer. S’il est clairement établi qu’une norme réglementaire régit une situation particulière, elle peut être considérée comme une solution de rechange raisonnable. En l’espèce, les textes invoqués par les compagnies ferroviaires s’appliquent aux «croisements de voies publiques». La ligne secondaire en cause, cependant, n’était pas un croisement au sens ordinaire de ce terme, qui désigne l’intersection d’une voie ferrée et d’une voie publique en un point donné, mais plutôt une portion de voie ferrée courant au centre d’une rue. Il existe des différences importantes entre ces deux situations. En particulier, le danger que la deuxième situation présente pour les véhicules à deux roues est beaucoup plus grand. Il est possible qu’une norme réglementaire applicable à une voie ferrée qui coupe la circulation à angle droit ne convienne pas du tout à une voie ferrée qui court au centre d’une rue. Les normes réglementaires ne sauraient, en conséquence, définir la norme de diligence applicable en l’espèce.

Même si les normes réglementaires régissant les croisements d’une route et d’une voie ferrée s’appliquaient, l’observation de ces normes par les compagnies ferroviaires ne constituait pas nécessairement une conduite raisonnable dans les circonstances. Le règlement applicable prévoyait une fourchette considérable pour ce qui était de la largeur des ornières, et la décision de construire une ornière dont la largeur se situait entre le minimum et le maximum permis était laissée à la discrétion des compagnies ferroviaires. En exerçant ce pouvoir discrétionnaire, les compagnies ferroviaires étaient liées par les règles de la common law et elles devaient prendre toutes les mesures raisonnables afin de réduire au minimum le risque qu’un préjudice prévisible survienne. Il était impossible de présumer que toutes les largeurs comprises dans cette fourchette étaient raisonnablement sécuritaires dans toutes les circonstances. La décision des compagnies ferroviaires de construire une ornière plus large, quoique respectant les limites prescrites par le règlement, soulève la question du caractère raisonnable de leur conduite et non d’observation de la réglementation. La conclusion du juge de première instance était compatible avec les principes de droit applicables et n’aurait pas dû être infirmée par la Cour d’appel.

La nuisance publique a été définie comme étant toute activité qui porte atteinte de façon déraisonnable à l’intérêt du public relativement à des questions de santé, sécurité, moralité, confort ou commodité. La question de savoir si une activité particulière constitue une nuisance publique est une question de fait. De nombreux facteurs peuvent être considérés, notamment l’inconvénient causé par l’activité, la difficulté à diminuer ou éliminer le risque, l’utilité de l’activité, la pratique généralement suivie en la matière ailleurs et la nature du voisinage. L’autorisation du législateur fournit, au mieux, un moyen de défense limité contre la nuisance. Suivant la règle traditionnelle, le défendeur ne sera pas jugé responsable si l’activité en cause est autorisée par une loi et s’il établit que la nuisance est [traduction] «le résultat ou la conséquence inévitable» de l’exercice de cette autorisation. En l’espèce, la décision des compagnies ferroviaires (i) d’aménager des ornières dont la largeur dépassait la largeur minimale et (ii) de ne pas utiliser d’entretoises d’ornières relevait de l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire et n’était pas un «résultat inévitable» ou une «conséquence indissociable» de l’observation des dispositions réglementaires applicables.

Bien qu’elles ne soient pas intangibles, les conclusions de fait à l’égard de l’imputation de la faute ne doivent pas être modifiées par une cour d’appel à moins qu’il ne soit établi que le juge du procès a commis une erreur manifeste et déterminante ayant faussé son appréciation des faits. Aucune erreur de la sorte n’a été commise par le juge de première instance, et la Cour d’appel n’aurait pas dû infirmer les conclusions de ce dernier sur la question de la négligence contributive.

**Jurisprudence**

**Arrêts appliqués:** *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; **arrêts examinés:** *Paskivski c. Canadien Pacifique Ltée*, [1976] 1 R.C.S. 687; *Tock c. St. John’s Metropolitan Area Board*, [1989] 2 R.C.S. 1181; *Grand Trunk Railway Co. c. McKay* (1903), 34 R.C.S. 81; *Lake Erie & Detroit River Railway Co. c. Barclay* (1900), 30 R.C.S. 360; *Compagnie des Chemins de fer nationaux du Canada c. Vincent*, [1979] 1 R.C.S. 364; **arrêts mentionnés:** *Nova Mink Ltd. c. Trans‑Canada Airlines*, [1951] 2 D.L.R. 241; *Just c. Colombie‑Britannique*,[1989] 2 R.C.S. 1228; *Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young*, [1997] 2 R.C.S. 165; *Wade c. C.N.*, [1978] 1 R.C.S. 1064; *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021; *La Reine du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205; *Stewart c. Pettie*, [1995] 1 R.C.S. 131; *Harris c. Canadian Pacific Ltd.* (1989), 59 D.L.R. (4th) 151; *Anderson c. Canadian National Railway Co.*, [1944] O.R. 169; *Richardson c. Surrey (Dist.)* (1990), 43 B.C.L.R. 210; *Bux c. Slough Metals Ltd.*, [1974] 1 All E.R. 262; *Geddis c. Proprietors of the Bann Reservoir* (1878), 3 App. Cas. 430; *Chessie c. J. D. Irving Ltd.* (1982), 22 C.C.L.T 89; *Lord Mayor, Aldermen and Citizens of the City of Manchester c. Farnworth*, [1930] A.C. 171; *City of Portage La Prairie c. B.C. Pea Growers Ltd.*, [1966] R.C.S. 150; *Schenck c. Ontario (Ministre des Transports et des Communications)*, [1987] 2 R.C.S. 289; *Stein c. «Kathy K» (Le navire*), [1976] 2 R.C.S. 802.

**Lois et règlements cités**

*Loi des chemins de fer*, S.R.C. 1906, ch. 37, art. 222, 223, 235.

*Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, ch. R‑2, art. 196(1).

*Loi sur les chemins de fer*, L.R.C. (1985), ch. R‑3, art. 367(4) [abr. & rempl. L.R.C. (1985), ch. 32 (4e suppl.), art. 110] (auparavant S.R.C. 1970, ch. R‑2, art. 342(4)).

*Règlement sur les passages à niveau au croisement d’un chemin de fer et d’une voie publique*, DORS/80‑748, art. 2 «passage» ou «croisement», 7.

*Standard Regulations Respecting the Construction of Crossings at Grade*, 55 B.T.C. III, (1er fév. 1965) [plus tard Ordonnance générale no E‑4: *Règlement général concernant la construction d’un passage à niveau au croisement d’une route et d’une voie ferrée*, C.R.C., 1184], art. 1(3) “crossing”, 6.

**Doctrine citée**

Fridman, Gerald Henry Louis. *The Law of Torts in Canada*, vol. I. Toronto: Carswell, 1989.

Klar, Lewis N. *Tort Law*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1996.

Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 6th ed. Toronto: Butterworths, 1997.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie‑Britannique (1996), 82 B.C.A.C. 40, 133 W.A.C. 40, 36 M.P.L.R. (2d) 35, 22 M.V.R. (3d) 1, [1996] B.C.J. No. 2083 (QL), qui a accueilli en partie l’appel formé contre un jugement du juge Owen‑Flood (1994), 21 M.P.L.R. (2d) 148, 4 M.V.R. (3d) 59, [1994] B.C.J. No. 1202 (QL). Pourvoi accueilli.

*Joseph J. Arvay*, *c.r.*, et *Aaron A. G. Gordon*, pour l’appelant.

*Richard R. Sugden*, *c.r.*, et *Craig P. Dennis*, pour l’intimée la Ville de Victoria.

*William M. Everett*, *c.r.*, et *W. S. MacFarlane*, pour les intimées la Compagnie du chemin de fer d’Esquimalt à Nanaïmo et Canadian Pacific Limited/Canadien Pacifique Limitée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

1. LE JUGE MAJOR ‑‑ Le présent pourvoi porte sur l’effet de l’autorisation du législateur sur la responsabilité civile des entreprises ferroviaires. Un motocycliste s’est blessé en tentant de franchir une voie ferrée qui occupait le centre d’une artère urbaine à Victoria (Colombie‑Britannique). Le motocycliste a poursuivi la Ville de Victoria (la «Ville») ainsi que les compagnies ferroviaires qui possédaient et exploitaient la voie ferrée (les «compagnies ferroviaires»). Les compagnies ferroviaires soutiennent que leur responsabilité n’est pas engagée, étant donné que la voie ferrée en cause était autorisée par les lois, règlements et ordonnances administratives applicables et qu’elle était conforme à ceux‑ci.
2. La première question en litige est de savoir si les compagnies ferroviaires sont responsables de négligence. En vertu d’une règle de common law en vigueur depuis longtemps, la norme de diligence à laquelle sont tenues les compagnies ferroviaires à l’égard du public se limite habituellement à l’exécution de leurs obligations légales. Il s’agit de déterminer si cette règle devrait maintenant être abandonnée et, dans l’affirmative, dans quelle mesure le fait que la loi a été respectée influe sur l’appréciation de la responsabilité en vertu des principes ordinaires de la négligence.
3. La deuxième question en litige est de savoir si les compagnies ferroviaires sont responsables de nuisance publique. Encore une fois, les compagnies ferroviaires nient toute responsabilité, plaidant que la voie ferrée en cause était autorisée par les lois et règlements applicables. L’appelant soutient que ce moyen de défense ne peut être invoqué, parce que le danger que présente la voie ferrée n’est pas une «conséquence inévitable» de l’exercice d’une autorisation du législateur. Enfin, la dernière question en litige consiste à déterminer si la Cour d’appel a commis une erreur en infirmant les conclusions du juge de première instance en ce qui concerne la négligence contributive.

I. Les faits

1. Le 4 mai 1987, l’appelant, Murray Ryan, a chuté de sa motocyclette en tentant de traverser la voie ferrée qui court au milieu de la rue Store, au centre‑ville de Victoria. La voie ferrée, qui appartenait à la Compagnie du chemin de fer d’Esquimalt à Nanaïmo intimée («E&N»), était louée et exploitée par l’intimée Canadien Pacifique Limitée («CP»). L’accident s’est produit lorsque le pneu avant de la motocyclette de l’appelant s’est coincé dans l’«ornière» courant le long de la face intérieure de la voie ferrée. Lorsque l’accident s’est produit, la largeur des ornières de la voie ferrée dans la rue Store était environ un quart de pouce supérieure à celle du pneu avant de la motocyclette de l’appelant.

A. *L’historique et l’emplacement de la voie ferrée de la rue Store*

1. En 1907, E&N a demandé à la Commission des chemins de fer du Canada (la «Commission») la permission de construire une ligne secondaire dans une partie de la rue Store. Au soutien de sa demande, E&N a soumis à la Commission un «plan, un profil et [. . .] un livre de renvoi», faisant état des devis de la voie ferrée projetée, conformément à l’art. 222 de la *Loi des chemins de fer*, S.R.C. 1906, ch. 37 («*Loi sur les chemins de fer de 1906*»). En outre, E&N a conclu avec la Ville une entente concernant l’entretien et l’exploitation de la ligne; les modalités de cette entente ont été ultérieurement adoptées en tant que règles de droit municipal.  Le 6 mars 1908, conformément à l’art. 223 de la *Loi sur les chemins de fer de 1906*, la Commission a pris l’Ordonnance no 4421 autorisant la construction de la voie ferrée.
2. E&N a loué ses opérations ferroviaires au CP en juillet 1912. En 1926, CP a constaté l’existence d’une divergence entre les termes de l’ordonnance de 1908 et l’emplacement de la voie ferrée dans la rue Store. En particulier, les plans originaux ne précisaient pas que la voie ferrée traverserait la circulation sur la rue Chatham, rue secondaire qui croise la rue Store près de l’une des extrémités de la voie ferrée. CP a demandé à la Commission une autorisation révisée à l’égard de la voie ferrée telle qu’elle avait été construite. Le 18 janvier 1927, la Commission a pris l’Ordonnance no 38682, qui sanctionnait l’emplacement de la voie ferrée et faisait expressément mention du croisement de la rue Chatham. Cette ordonnance prévoyait ceci:

[traduction] LA COMMISSION ORDONNE que la compagnie requérante soit autorisée à réviser l’emplacement de sa ligne secondaire depuis un point de son emprise ferroviaire situé à l’extrémité est du Pont de la rue Johnson et, de là, en direction nord‑est et nord le long de la rue Store, au‑delà de la rue Chatham, jusqu’à l’intérieur du pâté de maisons D, dans la Ville de Victoria, province de la Colombie‑Britannique, comme l’indiquent les plan et profil déposés à la Commission dans le dossier no 2717; le croisement de la rue Chatham devra être construit conformément au «Standard Regulations of the Board Affecting Highway Crossings, as amended May 4th, 1910».

La voie ferrée a fait l’objet de travaux de reconstruction en 1944 et en 1982, mais comme ces travaux n’ont pas changé de façon importante son emplacement, aucune autre ordonnance n’a été prise par la Commission. L’utilisation de la voie ferrée de la rue Store a diminué progressivement au fil des années, jusqu’à ce qu’on l’enlève en 1993.

B*. Les dimensions des ornières de passage de la voie ferrée de la rue Store*

1. Aux passages à niveau d’une voie ferrée et d’une voie publique, les rails sont habituellement enfoncés dans la chaussée afin de ne pas nuire à la circulation. On aménage alors, le long des rails, une rainure appelée «ornière» qui vise à prévenir les déraillements, tout en permettant aux rails d’être au même niveau que la surface de la route. La façon la plus durable et la moins dispendieuse de construire ces ornières consiste à placer de côté des rails de rebut ou «rails à ornières» le long des rails de la voie, de façon à créer un espace entre les rails et la chaussée ou le planchéiage qui les borde. Cette méthode a été approuvée par la Commission, dans son Ordonnance no 9729 (29 février 1910), comme aménagement type des passages à niveau du CP, et est demeurée la méthode acceptée de construction des ornières au Canada pendant de nombreuses années.
2. Aux termes de règlements pris par la Commission canadienne des transports en 1965 et en 1980, la largeur des ornières aux «passages à niveau» peut varier de 2,5 à 4,75 pouces. Les mêmes dimensions ont été adoptées par le CP dans sa propre notice technique no 29. Il est admis que la largeur des ornières de la rue Store a toujours respecté cette fourchette. De 1944 à 1982, la largeur des ornières a varié de 2,75 à 3,25 pouces. Lors des travaux de reconstruction de 1982, les anciens rails à ornières ont été remplacés par des rails à ornières de gabarit supérieur placés eux aussi de côté. La largeur des nouvelles ornières variait de 3,75 à 3,94 pouces.
3. Malgré les arguments à l’effet contraire présentés par les intimées, le juge de première instance a conclu qu’à l’époque où est survenu l’accident de l’appelant, il existait des méthodes et technologies qui auraient permis d’éliminer complètement les sillons formés par les ornières de la rue Store ou de les réduire à la largeur minimale -- 2,5 pouces -- prescrite par le règlement «sur les passages à niveau». Une de ces méthodes consistait à insérer dans l’ornière une pièce de caoutchouc qui crée une surface égale pour la circulation routière tout en se comprimant sous le poids des roues des trains. En particulier, le juge de première instance a conclu que l’entretoise d’ornière «Epflex» était disponible en 1982 et était utilisée à Waterloo (Ontario), où une voie ferrée occupait, comme en l’espèce, le centre d’une artère urbaine.

C*. L’accident*

1. La rue Store est située dans un quartier à fonctions multiples, près du port de Victoria. Il s’agit d’une rue à deux sens. La voie ferrée occupait le centre de la rue sur une distance d’environ quatre pâtés de maisons, serpentant lentement d’une voie à l’autre en forme de «S». Des panneaux avertissaient les cyclistes du danger, mais non les motocyclistes.
2. L’appelant a accédé à la rue Store sur sa motocyclette par une rue secondaire. Des voitures étaient stationnées de l’autre côté de la rue, à environ six pieds de la voie ferrée. L’appelant n’a pas franchi immédiatement la voie ferrée; il a plutôt roulé au centre de la rue Store, sur une distance d’environ deux pâtés de maisons, la voie ferrée se trouvant à sa droite. Lorsque les ondulations de la voie ferrée l’ont forcé à serrer sa gauche et à rouler sur la voie réservée aux véhicules circulant en sens inverse, il a tenté de franchir les rails pour se rendre sur l’autre voie. Il roulait à environ 20 ou 25 kilomètres à l’heure lorsqu’il s’est apprêté à franchir la voie ferrée, à un angle très faible. Comme il la franchissait, le pneu avant de sa motocyclette, large de trois pouces et demi à son périmètre, est tombée dans l’ornière et y est demeurée coincée. La motocyclette a alors basculé par‑dessus la roue avant coincée et l’appelant a été projeté en avant, subissant des blessures. Le dossier confirme que six autres accidents mettant en cause les ornières de la voie ferrée de la rue Store ‑‑ dont cinq accidents de motocyclette ‑‑ avaient déjà été signalés aux compagnies ferroviaires ou à la Ville de Victoria, entre 1982 et 1986.
3. À la suite d’un long procès, la Cour suprême de la Colombie‑Britannique a statué que les compagnies ferroviaires et la Ville étaient solidairement responsables de négligence, les premières pour avoir maintenu des ornières dangereusement larges, et la seconde pour avoir omis de signaler le danger. En outre, le juge de première instance a conclu que les compagnies ferroviaires étaient responsables de nuisance. La Cour d’appel de la Colombie‑Britannique a infirmé cette dernière conclusion et déclaré toutes les intimées responsables seulement d’omission de signaler le danger. La Cour d’appel a également conclu que l’appelant était coupable de négligence contributive et que, pour cette raison, il était responsable de la moitié des dommages qu’il avait subis.

II. Les dispositions législatives et réglementaires pertinentes

1. L’une des questions litigieuses est de savoir si la voie ferrée de la rue Store constitue un «croisement de voie publique» («*highway crossing*») au sens de la *Loi sur les chemins de fer* et des dispositions réglementaires applicables; il s’agit d’une question pertinente, car il existe des dispositions réglementaires s’appliquant de façon particulière aux croisements plutôt qu’aux voies ferrées. L’article 235 de la *Loi sur les chemins de fer de 1906* prévoit ceci:

 *Croisements de voies publiques*

**235.**  Le chemin de fer peut passer sur le parcours, le long ou en travers d’une voie publique existante. . . .

Ce texte a été repris dans les versions ultérieures de la Loi, y compris au par. 196(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, ch. R‑2. Les mots «passage» ou «croisement» («*crossing*») sont également définis à l’art. 2 du *Règlement sur les passages à niveau au croisement d’un chemin de fer et d’une voie publique*, DORS/80‑748 («CCT 1980‑8 RAIL»), ainsi qu’au par. 1(3) de l’Ordonnance générale no E‑4:  *Règlement général concernant la construction d’un passage à niveau au croisement d’une route et d’une voie ferrée*, 55 B.T.C. III, (1er fév. 1965) («Ordonnance générale no E‑4»), qui est ainsi rédigé:

[traduction]

 «passage» désigne tout croisement à niveau d’une route par une voie ferrée et tout croisement à niveau d’une voie ferrée par une route;

Les dimensions minimale et maximale permises des ornières aux «croisements» ou «passages» sont les suivantes à l’art. 6 de l’Ordonnance générale no E‑4:

[traduction]  6.  Un espace d’au plus trois pouces de profondeur sur une largeur d’au moins deux pouces et demi et d’au plus quatre pouces et trois‑quarts sera ménagé entre la face intérieure du rail de roulement et le planchéiage et/ou autre revêtement, selon le cas.

Une exigence similaire est formulée en unités métriques à l’art. 7 du CCT 1980‑8 RAIL, qui a remplacé l’Ordonnance générale no E‑4 et qui était en vigueur au moment de la reconstruction de la voie ferrée de la rue Store en 1982. Cet article est ainsi rédigé:

7. Une ornière de passage des boudins d’une largeur de 65 mm à 120 mm et d’une profondeur de 50 mm à 75 mm doit être ménagée entre la face intérieure du rail de roulement et la surface de la voie publique.

1. Le lien entre le principe de l’observation de la loi et la responsabilité civile ou criminelle est abordé de façon générale au par. 367(4) de la *Loi sur les chemins de fer*, L.R.C. (1985), ch. R‑3, mod. par L.R.C. (1985), ch. 32 (4e suppl.), art. 110 (auparavant S.R.C. 1970, ch. R‑2, par. 342(4)):

**367.**  . . .

(4) Nulle inspection faite sous le régime ou sous l’autorité de la présente loi ou de la *Loi sur la sécurité ferroviaire* et rien de contenu dans l’une ou l’autre de ces lois, et rien de ce qui a été fait, ordonné ou commandé, ou exigé ou prescrit, non plus que nulle omission de faire, d’ordonner ou de commander, d’exiger ou de prescrire, en conformité avec ces lois ou en vertu de celles‑ci, sauf en tant que l’observation de la loi ou de quelque ordonnance, ordre, prescription ou disposition constitue une justification de ce qui autrement serait répréhensible, ne soustrait ni ne peut être interprété de façon à soustraire une compagnie à quelque obligation ou responsabilité que la loi lui impose, ni de façon à amoindrir ou atteindre de quelque manière cette obligation ou responsabilité, soit envers Sa Majesté, soit envers une personne, ou l’épouse ou l’époux, le père et la mère ou l’enfant, l’exécuteur testamentaire ou l’administrateur, le tuteur ou le curateur, l’héritier ou le représentant d’une personne, par suite de quelque action ou omission de la part de cette compagnie, ou pour quelque tort, négligence ou défaut, abus d’autorité, acte illégal ou non‑exécution de la part de cette compagnie.

III. L’historique judiciaire

A. *Cour suprême de la Colombie‑Britannique* (1994), 21 M.P.L.R. (2d) 148 (le juge Owen‑Flood)

1. Le juge de première instance s’est fondé sur l’arrêt *Paskivski c. Canadien Pacifique Ltée*, [1976] 1 R.C.S. 687, qui pose le principe selon lequel, sauf s’il existe des «circonstances spéciales ou exceptionnelles», les compagnies ferroviaires ne sauraient être jugées négligentes si elles observent la *Loi sur les chemins de fer* et les ordonnances ou règlements pris en vertu de celle‑ci. Cependant, il a statué que la question cruciale en l’espèce, soit la largeur des ornières de la voie ferrée de la rue Store, n’était pas régie par quelque loi ou règlement pertinent et, plus particulièrement, qu’elle n’était pas visée par les normes réglementaires applicables aux «croisements de voies publiques». Subsidiairement, il a conclu à l’existence de «circonstances spéciales ou exceptionnelles» qui obligeaient les compagnies ferroviaires à prendre des précautions supérieures à celles requises par les dispositions réglementaires. Il a statué que les compagnies ferroviaires avaient été négligentes en ne construisant pas des ornières ayant la largeur minimale permise, ou en n’utilisant pas d’entretoises d’ornières.
2. Le juge de première instance a également conclu que les compagnies ferroviaires étaient responsables de nuisance publique. Se fondant sur l’arrêt *Tock c. St. John’s Metropolitan Area Board*, [1989] 2 R.C.S. 1181, il a rejeté le moyen de défense des compagnies ferroviaires fondé sur «l’autorisation du législateur» étant donné que, à son avis, le danger créé n’était pas une «conséquence inévitable» de l’exécution d’une quelconque obligation légale. Le juge de première instance a également statué que la Ville de Victoria était responsable d’avoir omis d’avertir convenablement le public du danger qui existait sur la rue Store. Il a rejeté la réclamation fondée sur la nuisance présentée contre la Ville parce que celle‑ci n’avait aucun intérêt de propriété dans la voie ferrée. Enfin, il a conclu que l’appelant n’était pas coupable de négligence contributive, étant donné que sa décision de franchir la voie ferrée au moment et à l’endroit où il l’a fait lui avait été dictée par des circonstances indépendantes de sa volonté et avait été prise «dans l’angoisse du moment». Ne pouvant déterminer le degré de faute de chacune des intimées, le juge de première instance les a tenues également responsables.

B. *Cour d’appel de la Colombie‑Britannique* (1996), 82 B.C.A.C. 40 (le juge Goldie, avec l’appui des juges Rowles et Finch)

1. La Cour d’appel a statué que, comme les compagnies ferroviaires avaient observé toutes les dispositions réglementaires applicables, on ne pouvait conclure qu’elles avaient été négligentes dans l’établissement de la configuration de la voie ferrée de la rue Store: voir *Paskivski*, précité. La cour a souligné que la méthode appliquée pour construire les ornières de la voie ferrée de la rue Store était la norme suivie à l’égard des croisements de voies publiques au Canada. Elle a également indiqué que la largeur des ornières respectait la fourchette prescrite par les dispositions réglementaires régissant les «croisements de voies publiques» qui, a‑t‑elle conclu, s’appliquaient à la voie ferrée de la rue Store. Elle a rejeté l’opinion du juge de première instance que l’aménagement d’une voie ferrée dans une rue urbaine était une «circonstance exceptionnelle» obligeant les compagnies ferroviaires à prendre des mesures excédant les normes réglementaires requises. La conclusion de négligence tirée par le juge de première instance a été annulée.
2. La Cour d’appel a également infirmé la conclusion du juge de première instance en ce qui concerne la nuisance, pour le motif que les compagnies ferroviaires pouvaient invoquer le moyen de défense fondé sur l’autorisation du législateur. De l’avis de la Cour d’appel, le danger que présentaient les ornières était une «conséquence inséparable» des ordonnances de la Commission qui exigeaient que la voie ferrée soit aménagée de niveau avec la rue et que du pavage soit placé entre les rails. Cependant, la Cour d’appel a statué que tant les compagnies ferroviaires que la Ville avaient commis une faute en omettant d’avertir le public du danger que présentaient les ornières. Enfin, la Cour d’appel a infirmé la conclusion d’absence de négligence contributive tirée par le juge de première instance. Elle a conclu que l’appelant avait choisi, parmi plusieurs parcours possibles, celui qui était le plus dangereux, et qu’il ne pouvait donc pas prétendre avoir agi «dans l’angoisse du moment» lorsqu’il a franchi la voie ferrée. La Cour d’appel a conclu que l’appelant était responsable de la moitié des dommages qu’il avait subis.

IV. Les questions en litige

1. Les intimées n’ont pas contesté la conclusion qu’elles étaient responsables d’avoir omis d’avertir l’appelant du danger créé par les ornières de la voie ferrée de la rue Store. Cette conclusion n’est pas en cause dans le présent pourvoi. Voici les trois questions en litige:

1. La Cour d’appel a‑t‑elle commis une erreur en concluant que les compagnies ferroviaires n’ont pas été négligentes en ce qui concerne la largeur des ornières de la voie ferrée de la rue Store?

2. La Cour d’appel a‑t‑elle commis une erreur en concluant que les ornières de la voie ferrée de la rue Store n’étaient pas une source de responsabilité fondée sur la nuisance publique?

3. La Cour d’appel a‑t‑elle commis une erreur en infirmant les conclusions du juge de première instance en ce qui concerne la négligence contributive?

V. L’analyse

1. Le présent pourvoi porte sur le lien entre le principe de l’autorisation du législateur et la responsabilité civile. L’appelant soutient que les compagnies ferroviaires sont responsables par l’effet des principes de la négligence et de la nuisance du fait qu’elles ont installé des ornières dangereuses dans la rue Store. Les compagnies ferroviaires nient leur responsabilité pour le motif que la ligne de la rue Store est un «croisement de voie publique» et que les ornières satisfont à tous égards aux dispositions réglementaires applicables en matière de sécurité. Il s’agit de répondre aux questions suivantes 1) Les dispositions réglementaires invoquées par les compagnies ferroviaires s’appliquent‑elles effectivement à la ligne de la rue Store? Dans l’affirmative, 2) les compagnies ferroviaires sont‑elles néanmoins responsables parce qu’elles ont omis d’exercer le pouvoir discrétionnaire dont elles jouissaient en vertu de ces dispositions réglementaires pour réduire au minimum le danger créé par les ornières.

A. *Les compagnies ferroviaires ont‑elles été négligentes en ce qui concerne la largeur des ornières de la voie ferrée de la rue Store?*

1. La première étape de l’analyse en matière de négligence consiste à se demander si les compagnies ferroviaires avaient une obligation de diligence envers l’appelant en ce qui concerne la configuration de la voie ferrée de la rue Store. Si l’on conclut à l’existence d’une telle obligation, il faut ensuite déterminer si elles ont agi avec le degré de diligence nécessaire pour ne pas manquer à cette obligation. Le lien qui existe entre l’obligation et le degré de diligence a été expliqué par le juge MacDonald de la Cour d’appel de la Nouvelle‑Écosse dans l’arrêt *Nova Mink Ltd. c. Trans‑Canada Airlines*, [1951] 2 D.L.R. 241, à la p. 254:

[traduction]  Il appartient au juge de déterminer si la loi impose au défendeur une obligation de diligence et, dans l’affirmative, de définir le critère permettant d’apprécier si cette obligation a été exécutée convenablement; il incombe au [juge des faits] de déterminer, à partir du critère ainsi défini, si le défendeur a manqué à son obligation légale.

 . . .

Il ressort de la common law qu’il n’y a une telle obligation que si, dans les mêmes circonstances de temps, de lieu et d’individus, une personne raisonnable se serait rendu compte que le risque qu’il y avait de causer un préjudice à d’autres personnes l’obligeait à faire preuve de diligence afin d’éviter ce résultat probable. Cet élément d’anticipation raisonnable d’un préjudice prévisible a rapidement été associé à une personne raisonnable fictive dont les appréhensions de préjudice sont devenues la pierre de touche de l’existence de l’obligation, de la même façon que sa conduite face à ce préjudice appréhendé est devenue la norme de conformité à cette obligation. . . .

En conséquence, l’analyse de la question de l’obligation est axée sur l’existence de celle‑ci, alors que la norme de diligence en précise le contenu. En l’absence d’obligation, il ne peut y avoir de négligence.

1. L’obligation de diligence

1. L’obligation de diligence qui incombe à une compagnie ferroviaire à l’égard des passages à niveau publics est déterminée, comme elle l’est pour d’autres entités privées ou publiques, par l’application du critère en deux volets établi dans *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), aux pp. 751 et 752, qui a été adopté par notre Cour dans *Kamloops* *(Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2, ainsi que dans bon nombre d’arrêts ultérieurs. Voir, par exemple, *Just c. Colombie‑Britannique*,[1989] 2 R.C.S. 1228; *Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young*, [1997] 2 R.C.S. 165. Les deux volets du critère ont été reformulés de la façon suivante par le juge Wilson dans l’arrêt *Kamloops*, aux pp. 10 et 11:

1) y a‑t‑il des relations suffisamment étroites entre les parties ([la défenderesse] et la personne qui a subi les dommages) pour que [la défenderesse] ai[t] pu raisonnablement prévoir que [son] manque de diligence pourrait causer des dommages à la personne en cause? Dans l’affirmative,

2) existe‑t‑il des motifs de restreindre ou de rejeter a) la portée de l’obligation et b) la catégorie de personnes qui en bénéficient ou c) les dommages auxquels un manquement à l’obligation peut donner lieu?

1. Le premier volet du critère établi dans les arrêts *Anns* et *Kamloops* est relativement peu exigeant. Pour établir l’existence *prima facie* d’une obligation de diligence, il faut démontrer qu’il existait entre les parties un lien à ce point «étroit» qu’il était raisonnablement prévisible qu’un manque de diligence des compagnies ferroviaires pourrait donner lieu aux blessures de l’appelant.
2. Conformément au deuxième volet du critère établi dans les arrêts *Anns* et *Kamloops*, il faut déterminer s’il existe des facteurs qui élimine ou limite l’obligation dont l’existence a été établie en application du premier volet du critère. Cette approche reconnaît le fait que, même dans les cas où le critère du «lien étroit» est respecté, il n’y a pas nécessairement responsabilité. L’existence d’une obligation de diligence doit être considérée en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, y compris les lois ou règlements applicables. En conséquence, une exonération législative de responsabilité peut écarter une obligation de diligence dans des circonstances qui, normalement, donneraient naissance à une telle obligation. Il en est de même pour les immunités créées par les tribunaux. Dans de tels cas, il est décidé, pour des considérations de politique générale, de ne pas appliquer le droit relatif à la diligence afin de régir certains rapports ou de réparer certains préjudices, et ce malgré que l’on ait conclu à l’existence d’un lien étroit entre les parties. Cette situation reflète peut‑être la nécessité de soustraire certaines activités au contrôle judiciaire, ou encore la volonté d’empêcher une «avalanche de poursuites» dans des domaines où la responsabilité risque d’être illimitée. Voir, par exemple, Allen M. Linden, *Canadian Tort Law (*6e éd. 1997), à la p. 275.
3. En plus d’écarter complètement une obligation de diligence, des considérations de politique générale peuvent également avoir pour effet de «limiter» la «portée» d’une obligation par l’application du deuxième volet du critère établi dans les arrêts *Anns* et *Kamloops*. Il convient d’expliquer clairement ce que cela signifie. Le critère établi dans ces arrêts a pour objet de permettre de statuer sur l’existence d’une obligation légale et non de déterminer la norme de diligence requise pour établir la responsabilité. Les considérations de politique générale ne donnent pas naissance à des obligations «plus grandes» ou «moins grandes» d’une affaire à l’autre. Une obligation de diligence existe ou elle n’existe pas. Comme nous le verrons plus loin, lorsque l’«obligation» est définie en fonction de son degré ou de son contenu, la véritable question en litige n’est pas la nature de l’obligation, mais la norme de diligence applicable. Bien que la distinction soit évidente, les tribunaux semblent à l’occasion perdre ce principe de vue. Voir par exemple, *Wade c. C.N.*, [1978] 1 R.C.S. 1064, à la p. 1083.
4. La «portée» de l’obligation de diligence peut être «limitée» par l’application du critère établi dans les arrêts *Anns* et *Kamloops*, mais seulement en ce sens que certaines situations lui donnent naissance et d’autres non. De telles limitations peuvent être fondées sur des considérations de politique générales telles l’efficacité et l’équité sur le plan financier (voir *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021, aux pp. 1155 à 1160) ou encore sur des principes de droit applicables dans des cas particuliers. Voir, par exemple, *Hercules*, précité, aux par. 31 à 41; *Just*, précité, aux pp. 1235 et 1236. En définitive, l’existence ou non d’une obligation de diligence est une question qu’il convient de trancher dans le cadre de l’application du deuxième volet du critère établi dans les arrêts *Anns* et *Kamloops*, et la réponse dépendra du contexte factuel et juridique de chaque affaire. En ce sens, il s’agit d’un critère très souple.
5. Cependant, ce critère ne s’attache pas à des règles législatives ou judiciaires qui, comme c’est le cas en l’espèce, définissent la conduite à suivre pour satisfaire à une obligation existante. De telles règles sont pertinentes à l’égard de la norme de diligence. En pratique, la distinction entre la limitation de la «portée» d’une obligation légale par l’application du critère établi dans les arrêts *Anns* et *Kamloops* et la limitation de la norme de diligence qu’il convient de respecter pour remplir cette obligation est élusive. Ces deux règles ont pour effet de réduire les risques qu’un défendeur voit sa responsabilité engagée, et, dans la plupart des cas, le résultat sera le même sous l’une ou l’autre approche. Cependant, la distinction est importante sur le plan de la cohérence analytique. Voir Lewis N. Klar, *Tort Law* (2e éd. 1996), à la p. 247, et *Just*, précité, aux pp. 1243 et 1244. Sans cette distinction, toute l’analyse de l’obligation et de la norme de diligence se fonderait en une seule étape dans le cadre du critère établi dans les arrêts *Anns* et *Kamloops*, fin pour laquelle ce critère n’a pas été conçu.

2. La norme de diligence

1. Une conduite est négligente si elle crée un risque de préjudice objectivement déraisonnable. Pour éviter que sa responsabilité ne soit engagée, une personne doit agir de façon aussi diligente que le ferait une personne ordinaire, raisonnable et prudente placée dans la même situation. Le caractère raisonnable d’une conduite dépend des faits de chaque espèce, y compris la probabilité qu’un préjudice connu ou prévisible survienne, la gravité de ce préjudice, et le fardeau ou le coût qu’il faudrait assumer pour le prévenir. En outre, on peut se fonder sur des indices externes de conduite raisonnable tels que l’usage, la pratique dans l’industrie concernée et les normes législatives ou réglementaires.
2. Les normes législatives sont pertinentes à l’égard de la norme de diligence en common law, mais leur portée ne coïncide pas nécessairement. Le fait qu’une loi prescrive ou interdise certaines activités peut contribuer à établir ce qui constitue une conduite raisonnable dans une situation donnée, mais cela n’éteint pas l’obligation sous‑jacente d’agir de façon raisonnable. Voir *La Reine du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205. Ainsi, le fait qu’une personne manque à une loi n’entraîne pas automatiquement sa responsabilité civile; ce fait n’est qu’un élément de preuve tendant à établir la négligence. Voir, par exemple, *Stewart c. Pettie*, [1995] 1 R.C.S. 131, au par. 36; *Saskatchewan Wheat Pool*, à la p. 225. De même, le seul fait que la loi ait été observée n’empêche pas en soi de conclure à la responsabilité civile. Voir Linden, *op. cit.*, à la p. 219. Cependant, les normes législatives peuvent être hautement pertinentes pour déterminer ce qui constitue une conduite raisonnable dans un cas particulier, et elles peuvent, en fait, rendre raisonnable un acte ou une omission qui, autrement, paraîtrait négligent. En conséquence, les tribunaux peuvent examiner le cadre législatif dans lequel les personnes et les sociétés doivent agir, tout en reconnaissant qu’il est impossible de se soustraire à l’obligation sous‑jacente de diligence raisonnable simplement en s’acquittant de ses obligations légales.
3. Bien que ce point de vue soit généralement accepté, on a pendant longtemps refusé de l’appliquer dans les affaires mettant en cause les entreprises ferroviaires. Depuis plus de 90 ans, les compagnies ferroviaires bénéficient d’une «règle spéciale» en common law qui les privilégie en matière de droit de la négligence. En effet, dans la mesure où elles se conforment aux obligations qui leur sont faites par les lois, règlements et ordonnances administratives applicables, les compagnies ferroviaires n’ont pas ‑‑ en l’absence de circonstances extraordinaires ‑‑ d’autre obligation que celle d’agir d’une manière objectivement raisonnable. On exprime généralement cette règle en disant qu’elle a pour effet de limiter l’«obligation de diligence» des compagnies ferroviaires envers le public. Elle est toutefois plus facile à saisir si on dit qu’elle réduit la norme de diligence à laquelle les compagnies ferroviaires doivent se conformer pour respecter une obligation légale existante. Sous l’une ou l’autre de ces approches, l’effet de la règle est le même: les compagnies ferroviaires sont, dans la plupart des cas, soustraites à l’obligation ordinaire de prudence qui incombe aux autres membres de la société.
4. L’origine de la règle spéciale remonte au début du siècle, époque où les entreprises ferroviaires ont joué un rôle d’une importance économique et sociale sans précédent dans le développement du Canada. Dans l’arrêt *Grand Trunk Railway Co. c. McKay* (1903), 34 R.C.S. 81, notre Cour a conclu que les mesures de sécurité imposées par la *Loi sur les chemins de fer* et la Commission des chemins de fer étaient exhaustives, et que les compagnies de chemin de fer ne pouvaient être jugées responsables parce qu’elles avaient omis de prendre des précautions dépassant ces exigences. La rigidité de cette théorie a été quelque peu atténuée par un courant jurisprudentiel distinct, qui a débuté avec l’arrêt *Lake Erie & Detroit River Railway Co. c. Barclay* (1900), 30 R.C.S. 360, dans lequel notre Cour a conclu que, en cas de danger exceptionnel ou de conditions extraordinaires, les entreprises ferroviaires étaient tenues de prendre des mesures de sécurité plus importantes que celles officiellement prescrites. Les principes exposés dans les arrêts *McKay* et *Barclay* ont été combinés dans des jugements ultérieurs et ont produit la règle actuelle, qui a été reformulée par le juge Dickson (plus tard Juge en chef) dans *Paskivski*, précité, aux pp. 698 et 699:

De nombreux précédents . . . ont établi que l’obligation d’une compagnie de chemin de fer d’user de précautions à l’égard des usagers des passages à niveau publics est restreinte à l’exécution des obligations statutaires prévues à la *Loi sur les chemins de fer* . . . et au respect des ordonnances rendues par la Commission canadienne des transports ‑‑ sauf s’il existe des circonstances spéciales ou exceptionnelles. En ce cas une obligation de *common law* prescrit d’autres précautions ou mesures de sécurité.

1. Dans *Paskivski* notre Cour a confirmé, mais non sans réticence, la règle spéciale. Le juge Dickson a mis en doute la pertinence de maintenir cette règle, à la p. 708:

Le Canada a beaucoup changé au cours des derniers soixante‑dix ans et l’on pourrait être enclin aujourd’hui à mettre en doute la pertinence et la validité de la règle de droit qui restreint aux situations spéciales ou exceptionnelles l’obligation de prendre des précautions que le droit commun impose à une compagnie ferroviaire, surtout si ces mots doivent être interprétés rigoureusement ou restrictivement. Il se peut que les intérêts d’une jeune nation en voie de développement soient mieux servis en réduisant les obstacles à la croissance industrielle et à l’expansion économique, mais au sein d’une nation plus développée et populeuse, ce laisser‑aller doit céder le pas à l’intérêt légitime qu’entretient la société à l’égard d’autres préoccupations fondamentales telles que la sécurité et le bien‑être des enfants.

Souscrivant au dispositif du juge Dickson, le juge en chef Laskin a critiqué la règle de façon encore plus tranchante, aux pp. 689 à 690:

. . . je ne puis comprendre pourquoi les compagnies ferroviaires, dans la gestion de leurs opérations de transport, jouissent aujourd’hui d’une règle spéciale qui leur est plus favorable et selon laquelle nous devons déterminer leur responsabilité civile. Lorsque l’on tient compte de l’application et de la portée des règlements émanant de l’organisme de contrôle, la Commission canadienne des transports, à laquelle les compagnies de chemin de fer sont assujetties, et lorsque la question de la responsabilité de celles‑ci entraîne l’application du droit commun relatif à la négligence, comme c’est le cas en l’espèce, ces compagnies ne peuvent prétendre être jugées selon des critères différents de ceux qui s’appliquent aux autres personnes ou aux autres entités dont la responsabilité est retenue pour cause de négligence.

1. Les appels à la réforme lancés il y a 24 ans dans *Paskivski* sont encore plus impérieux aujourd’hui. Le traitement spécial dont jouissent les compagnies de chemin de fer en droit de la négligence ne peut plus se justifier au niveau des principes, et le temps est venu d’écarter cette règle. Bien qu’une doctrine appliquée depuis si longtemps ne puisse être mise de côté à la légère, il y a peu d’intérêt à maintenir, pour le principe, un courant jurisprudentiel qui a perdu sa pertinence.
2. Les compagnies ferroviaires soutiennent que la règle établie dans les arrêts *McKay* et *Barclay* doit être maintenue par déférence pour l’expertise de la Commission des Chemins de fer du Canada (maintenant l’Office des transports du Canada) en matière de sécurité ferroviaire. Cet argument n’est pas convaincant. Les ordonnances d’une commission administrative peuvent être pertinentes pour déterminer ce qui constitue une conduite raisonnable dans des circonstances particulières. Cependant, comme il a été souligné, de telles ordonnances n’ont pas pour effet d’écarter la norme sous‑jacente du caractère raisonnable imposée par la common law. À l’instar de toute autre entreprise ou personne, les compagnies de chemin de fer sont assujetties aux principes généralement applicables en matière de négligence, et elles ne doivent pas jouir d’une protection spéciale lorsque leurs actes ou omissions causent un préjudice à d’autres membres de la société. Voir *Harris c. Canadian Pacific Ltd.* (1989), 59 D.L.R. (4th) 151 (C.A.C.‑B.), aux pp. 154 et 155.
3. Il est utile de souligner que, même lorsqu’ils ont appliqué la règle établie dans les arrêts *McKay* et *Barclay*, les tribunaux ont implicitement reconnu que l’observation de la loi ne pouvait remplacer la norme de diligence prévue par la common law, et qu’elle ne pouvait être substituée à cette dernière que dans certaines circonstances. En conséquence, dans des affaires «ordinaires», il a été statué que l’observation de la loi satisfaisait à l’exigence de la conduite raisonnable; dans des cas «exceptionnels», cependant, la norme législative a été jugée «insuffisante» et on a fait appel à la common law pour combler cette lacune. Comme l’a dit le juge en chef Robertson au nom de la Cour d’appel de l’Ontario dans *Anderson c. Canadian National Railway Co.*, [1944] O.R. 169, à la p. 177:

[traduction]  . . . dans des circonstances ordinaires, la compagnie de chemin de fer est autorisée à faire ses opérations habituelles de la façon normale, à un passage à niveau, sans prendre d’autres précautions ou donner d’autres avertissements que ceux qui sont prescrits par la Loi sur les chemins de fer ou par la Commission, mais si les opérations sont effectuées de telle façon ou sont de nature telle que le public utilisant le passage est exposé à un danger exceptionnel [. . .], ou encore s’il existe des circonstances exceptionnelles [. . .] qui rendent inefficaces ou insuffisantes les précautions et les avertissements généralement prescrits, en pareils cas, on peut laisser au jury le soin de dire si la compagnie de chemin de fer a été négligente en omettant de prendre des mesures additionnelles pour la protection de ceux qui peuvent utiliser le passage.

1. Le problème que pose la règle établie dans les arrêts *McKay* et *Barclay* découlait du fait que, au lieu d’axer l’analyse sur la question de savoir si, dans les circonstances, l’entreprise ferroviaire avait agi raisonnablement en observant la loi, on le présumait en droit, contraignant ainsi le demandeur à réfuter cette présomption. Voir, par exemple, *Richardson c. Surrey (Dist.)* (1990), 43 B.C.L.R. 210 (C.A.C.‑B.), à la p. 214. L’abolition de la règle spéciale permet d’énoncer plus clairement les principes qu’il convient d’appliquer. L’observation d’une norme de diligence d’origine législative n’a pas pour effet d’abroger ni ne remplacer l’obligation de respecter la norme de diligence prévue par la common law. Il s’agit d’obligations concomitantes, comportant chacune sa propre sanction en cas de manquement. Toutefois, il est possible que, dans des circonstances appropriées, l’observation de normes législatives satisfasse entièrement à la norme de diligence prévue par la common law et dégage donc le défendeur de toute responsabilité fondée sur la négligence. Voir *Bux c. Slough Metals Ltd.*, [1974] 1 All E.R. 262 (C.A.).
2. Cette approche est compatible avec la décision rendue dans *Compagnie des Chemins de fer nationaux du Canada c. Vincent*, [1979] 1 R.C.S. 364. Même s’il s’agissait d’une affaire de droit civil du Québec, l’analyse du juge Pratte est instructive, en particulier parce que la norme de diligence prévue par la common law est analogue à l’obligation de prudence raisonnable du *Code civil*. Les faits de cette affaire étaient simples. Une enfant avait été frappée par un train en franchissant à bicyclette un passage à niveau situé dans un secteur à forte densité de population. Il n’était pas contesté que la compagnie de chemin de fer avait pris toutes les mesures de sécurité utiles prescrites par la loi et son règlement d’application. La question en litige était de savoir si la compagnie de chemin de fer en cause aurait dû prendre des précautions supplémentaires dans les circonstances de l’affaire. Le juge Pratte a dit ceci, aux pp. 372 et 373:

Il faut dire dès maintenant que le verdict ne reproche à l’appelante aucune violation de la *Loi sur les chemins de fer* . . . ou des ordonnances de la Commission canadienne des transports. Il s’agit plutôt de savoir si l’appelante, même si elle a observé toutes les prescriptions statutaires ou réglementaires spéciales auxquelles elle est assujettie ne s’est pas néanmoins rendue coupable de négligence au sens [du *Code civil*]. Les dispositions particulières qui régissent l’appelante n’ont certes pas pour effet de la soustraire au régime de droit commun en matière de responsabilité civile. Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. 1, no 181, à la p. 225, s’exprime comme suit sur ce point:

181. La faute en dépit de l’observation des règlements.

Quand l’autorité réglementaire intervient pour prescrire certaines mesures de précaution, elle le fait dans l’intérêt des tiers, et non pas à leur préjudice. Sauf disposition contraire du texte, on doit donc considérer que les précautions qu’elle prescrit ne sont nullement limitatives, et n’empêchent pas les personnes soumises au règlement d’être également tenues, en dehors de lui, de toutes autres obligations de prudence.

1. Ce point de vue est également étayé par le par. 367(4) de la *Loi sur les chemins de fer*, qui est ainsi rédigé:

**367.** . . .

(4) Nulle inspection faite sous le régime ou sous l’autorité de la présente loi [. . .] et rien de ce qui a été fait, ordonné ou commandé, ou exigé ou prescrit, non plus que nulle omission de faire, d’ordonner ou de commander, d’exiger ou de prescrire [. . .] en vertu de [la présente loi], sauf en tant que l’observation de la loi ou de quelque ordonnance, ordre, prescription ou disposition constitue une justification de ce qui autrement serait répréhensible, ne soustrait [. . .] une compagnie à quelque obligation ou responsabilité que la loi lui impose, ni de façon à amoindrir ou atteindre de quelque manière cette obligation ou responsabilité [. . .] par suite de quelque action ou omission de la part de cette compagnie, ou pour quelque tort, négligence ou défaut, abus d’autorité, acte illégal ou non‑exécution de la part de cette compagnie.

Le paragraphe 367(4) confirme que, normalement, l’observation de normes législatives ne soustrait pas une compagnie ferroviaire aux obligations qui lui incombent en vertu des principes de la négligence. Voir *Vincent*, précité, à la p. 373. Une entreprise ferroviaire est réputée liée par la common law, sauf dans les cas où l’observation de la loi ou des règlements fournit «une justification de ce qui autrement serait répréhensible». Comme toute autre disposition exonératoire limitant des droits reconnus par la common law, ce passage doit être interprété strictement. En l’absence d’indication claire à l’effet contraire, l’observation de normes législatives ne peut être considérée comme ayant pour effet d’écarter l’obligation qu’a une compagnie ferroviaire de prendre toutes les précautions qui s’imposent dans les circonstances.

1. Le poids qu’il convient d’accorder à l’observation de la loi dans l’appréciation globale du caractère raisonnable des mesures prises dépend de la nature de la loi en cause et des circonstances de l’affaire. Il faut déterminer si les normes législatives s’appliquent nécessairement aux faits de l’affaire. L’observation de la loi sera un élément plus pertinent dans les affaires «ordinaires» ‑‑ c.‑à‑d. les affaires qui relèvent clairement du champ d’application visé par la loi ‑‑ que dans celles comportant des circonstances spéciales ou inhabituelles. Voir les arrêts *Paskivski* et *Anderson*, précités. Il faut également déterminer si les normes législatives sont de nature particulière ou générale, et si elles accordent un certain pouvoir discrétionnaire quant aux modalités d’exécution. Suivant un principe bien établi, des poursuites peuvent être intentées contre toute partie, publique ou privée, [traduction] «qui fait montre de négligence dans l’accomplissement d’un acte autorisé par le législateur». Voir *Geddis c. Proprietors of the Bann Reservoir* (1878), 3 App. Cas. 430 (H.L.), aux pp. 455 et 456; voir également *Kamloops*, précité, à la p. 11, et *Just*, précité, à la p. 1245. Il s’ensuit que la partie qui agit en vertu d’une autorisation du législateur doit néanmoins prendre les précautions raisonnables dans les limites de cette autorisation afin de réduire au minimum les risques susceptibles de résulter de ses actes. Voir *Tock*, précité (pour l’application de principes analogues dans le contexte de la nuisance).
2. Lorsqu’une loi autorise certaines activités et définit strictement les modalités d’exécution qui doivent être suivies et les précautions qui doivent être prises, il est probable que l’on conclue que l’observation de cette loi vaut diligence raisonnable et qu’aucune autre mesure supplémentaire n’est requise. Par contraste, lorsqu’il s’agit d’une loi de nature générale ou qui accorde un certain pouvoir discrétionnaire quant aux modalités d’exécution, ou encore lorsqu’il existe des circonstances inhabituelles qui ne relèvent pas clairement du champ d’application de la loi, il est peu probable que la simple observation de celle‑ci satisfasse à la norme de diligence applicable. Cette approche établit un juste équilibre entre plusieurs principes importants, notamment le respect des décisions du législateur en matière de sécurité ferroviaire, la protection des entreprises ferroviaires qui satisfont aux normes prescrites et la protection des personnes qui subissent un préjudice résultant de choix déraisonnables faits par ces entreprises dans l’exercice d’une autorisation officielle.

3. L’application au présent cas

1. La première question en litige est de savoir si les compagnies ferroviaires avaient une obligation de diligence envers l’appelant. La voie ferrée de la rue Store occupait le centre d’une artère urbaine, à proximité immédiate du public. Il était clairement prévisible qu’un manque de diligence des compagnies ferroviaires à l’égard de cette voie ferrée pourrait causer un préjudice aux usagers de la rue. En conséquence, les compagnies ferroviaires avaient une obligation de diligence *prima facie* suivant le premier volet du critère établi dans les arrêts *Anns* et *Kamloops*. Voir *Harris*, précité, à la p. 155. En ce qui concerne le deuxième volet du critère, les compagnies ferroviaires n’ont pu indiquer aucun principe législatif ou jurisprudentiel écartant ou limitant cette obligation. Comme il a été souligné précédemment, les textes invoqués par les compagnies ferroviaires traitent des modalités d’exécution d’une activité particulière et ne visent pas à limiter la responsabilité civile. Ces dispositions réglementaires n’ont aucune incidence sur l’existence même d’une obligation de diligence.
2. La norme de diligence à laquelle étaient tenues les compagnies ferroviaires était celle d’une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances, compte tenu de tous les facteurs pertinents, y compris les lois et règlements applicables. Il n’est pas contesté que les compagnies ferroviaires ont observé certaines normes de sécurité prescrites par les règlements et les ordonnances de la Commission. La question est de savoir si cette observation a permis de respecter l’obligation de conduite objectivement raisonnable en l’espèce, et si elle a dégagé les compagnies ferroviaires de toute responsabilité à l’égard des blessures subies par l’appelant.
3. Il convient d’abord de souligner que l’emplacement de la voie ferrée de la rue Store n’engage pas en soi la responsabilité des compagnies ferroviaires. La construction d’une ligne secondaire dans une artère urbaine crée inévitablement un risque pour le public. Lorsqu’une partie est expressément autorisée à créer un tel risque, le fait de se conformer à cette autorisation ne saurait constituer de la négligence. Il y a négligence seulement si, dans l’accomplissement de l’activité autorisée, la partie en cause crée un risque objectivement déraisonnable dans les circonstances. La construction de la voie ferrée de la rue Store a été autorisée par la Commission en 1908 sur la base d’un plan et d’un profil détaillés, et l’emplacement de la voie a été approuvé de nouveau en 1927. Aux termes de l’art. 223 de la *Loi sur les chemins de fer de 1906*, ces ordonnances n’auraient pas été prises si la Commission n’avait pas été «d’avis que l’embranchement [était] nécessaire dans l’intérêt public ou pour donner plus de facilités aux affaires». Il est impossible de prétendre qu’il était déraisonnable pour les compagnies ferroviaires de se conformer à ces ordonnances et de construire la voie ferrée de la manière autorisée.
4. La véritable question litigieuse est de savoir si les compagnies ferroviaires ont été négligentes en ce qui concerne les dimensions des ornières de la voie ferrée de la rue Store. En particulier, il faut déterminer si les compagnies ferroviaires ont agi de façon déraisonnable lorsqu’elles ont porté la largeur des ornières à près de quatre pouces en 1982 et lorsqu’elles ont omis d’utiliser des entretoises d’ornières avant l’accident de l’appelant. Cette question porte sur la réduction au minimum du risque, et elle est distincte de l’obligation incontestable qu’ont les compagnies ferroviaires d’avertir le public du danger inévitable que crée la voie ferrée.
5. Les compagnies ferroviaires ont cité deux textes pour étayer leur prétention selon laquelle elles ont agi raisonnablement en ce qui concerne les ornières. Premièrement, elles soutiennent que la méthode qu’elles ont utilisée pour construire les ornières en 1982 -- des rails à ornières reposant sur leur côté -- est la méthode acceptée de construction des ornières aux «croisements de voies publiques», comme le confirme l’Ordonnance no 9729 de la Commission datée du 29 février 1910. En conséquence, elles affirment qu’elles n’avaient aucune obligation d’utiliser une autre méthode ou des matériaux de construction différents, telles des entretoises d’ornières. Deuxièmement, elles prétendent que la largeur des ornières de la voie ferrée de la rue Store respectait la fourchette autorisée à l’égard des «passages à niveau au croisement d’un chemin de fer et d’une voie publique», définie à l’art. 6 de l’Ordonnance générale no E‑4. Cet article est ainsi rédigé:

[traduction]  6. Un espace d’au plus trois pouces de profondeur sur une largeur d’au moins deux pouces et demi et d’au plus quatre pouces et trois‑quarts sera ménagé entre la face intérieure du rail de roulement et le planchéiage et/ou autre revêtement, selon le cas.

Une exigence similaire est formulée en unités métriques à l’art. 7 du CCT 1980‑8 RAIL:

7. Une ornière de passage des boudins d’une largeur de 65 mm à 120 mm et d’une profondeur de 50 mm à 75 mm doit être ménagée entre la face intérieure du rail de roulement et la surface de la voie publique.

Les compagnies ferroviaires ont fait valoir que ces textes s’appliquaient à toute la voie ferrée de la rue Store et définissaient la norme de diligence à respecter. Puisqu’elles se sont conformées à cette norme, les compagnies ferroviaires prétendent que leur conduite a été raisonnable. La Cour d’appel a accepté ces arguments et infirmé la conclusion du juge de première instance selon laquelle les compagnies ferroviaires avaient été négligentes en ce qui concerne les ornières.

1. À mon avis, le fait que les compagnies ferroviaires se soient conformées aux textes cités n’a pas satisfait à l’obligation de diligence applicable en l’espèce, et ce pour deux raisons. Premièrement, ces textes ne s’appliquaient pas directement aux circonstances de l’espèce et, deuxièmement, ils accordaient un pouvoir discrétionnaire appréciable à l’égard des modalités d’exécution. Ces deux points vont être examinés à tour de rôle.

(i) *La pertinence eu égard aux circonstances du présent cas*

1. Les textes invoqués par les compagnies ferroviaires s’appliquent aux «croisements de voies publiques». Le croisement type est formé par l’intersection, habituellement à angle droit, d’une voie ferrée et d’une voie publique en un point donné. Il ne s’ensuit pas que les normes prescrites pour la construction de tels croisements s’appliquent également aux cas où, comme en l’espèce, un bout de voie ferrée occupe le centre d’une artère urbaine sur une distance de plusieurs pâtés de maisons. La preuve versée au dossier n’est pas concluante en ce qui concerne la définition de «croisement». La *Loi sur les chemins de fer* indique, sous l’intertitre «Croisements de voies publiques», qu’un chemin de fer «peut [. . .] passer sur une voie publique existante et la longer ou la croiser . . .». Voir, par exemple, le par. 196(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, ch. R‑2. Par contre, dans l’Ordonnance no 38682 de la Commission (18 janvier 1927) précisait que seul le [traduction] «croisement de la rue Chatham» devait être conforme au règlement régissant les «croisements de voies publiques», ce qui laissait entendre que le reste de la voie ferrée de la rue Store ne constituait pas un croisement et n’était pas assujetti à ce règlement. Aux termes de l’Ordonnance générale no E‑4 et du CCT 1980‑8 RAIL, le terme «croisement» s’entend de «tout croisement à niveau d’une voie publique et d’une voie ferrée». Les diagrammes accompagnant ces règlements représentent un croisement ordinaire à angle droit.
2. Les compagnies ferroviaires ont soutenu que parce que le règlement cité ne se limite pas expressément aux croisements «typiques», il faut présumer qu’ils s’appliquent dans tous les cas où une voie ferrée traverse ou longe à niveau une rue. Cet argument ne répond pas à la question. C’est la norme de diligence prévue par la common law qui est réputée s’appliquer. S’il est établi qu’une norme réglementaire régit une situation particulière, elle peut être considérée comme une solution de rechange raisonnable à la common law dans un tel cas. Cependant, le règlement doit clairement s’appliquer à une circonstance particulière. Pour emprunter le langage des décisions qui ont appliqué la «règle spéciale», il doit s’agir d’une situation «ordinaire» plutôt que d’une situation «spéciale ou exceptionnelle». Voir les arrêts *Anderson* et *Paskivski*, précités.
3. Que la voie ferrée de la rue Store puisse ou non être considérée comme un «croisement», il ne s’agit manifestement pas d’un croisement au sens ordinaire ou habituel de ce terme. Le témoin des compagnies ferroviaires, M. Palasz, a reconnu en contre‑interrogatoire que la voie ferrée de la rue Store était différente d’autres croisements de voies publiques et qu’elle n’était pas visée expressément par les normes réglementaires présentement en vigueur:

[traduction]

Q. Quelles sont les normes appliquées aux voies ferrées qui parcourent des artères urbaines, comme c’est le cas sur la rue Store?

R. Je crois que le cas de la rue Store est unique. Il s’agit de la seule voie ferrée que je connaisse qui parcourt effectivement une artère urbaine. Je sais qu’il en existe quelques autres, mais c’est la seule que je connaisse.

Q. Le CP a‑t‑il des normes applicables aux voies ferrées qui longent et parcourent des artères urbaines?

R. Pas que je sache.

 . . .

Q. Ainsi, le mieux que vous pouvez faire, si je comprends bien, c’est d’essayer d’adapter la notice technique traitant des croisements au cas de la rue Store? Est‑ce bien ce qu’on essayait de faire?

R. Comme nous ne disposions pas vraiment d’autre devis à respecter, nous l’avons traité comme s’il s’agissait d’un croisement.

Q. Vous avez donc essayé d’adapter les normes applicables aux croisements au cas de la rue Store, si je vous comprends bien?

R. Oui, nous les avons utilisées comme s’il s’agissait de normes applicables aux passages à niveau, c’est cela.

Comme l’a fait remarquer le juge de première instance, il existe des différences importantes sur le plan pratique entre une voie ferrée qui coupe la circulation à angle droit et une voie ferrée qui court au centre d’une rue. En particulier, le danger que présentent les ornières pour les motocyclistes et les cyclistes est beaucoup plus grand lorsque ceux‑ci doivent longer l’espace qui sépare la voie ferrée de la chaussée sur une distance de quatre pâtés de maisons que lorsqu’ils ne la franchissent qu’une seule fois, à angle droit ou presque. Il est possible qu’une norme réglementaire raisonnable dans la deuxième situation ne convienne pas du tout dans la première. Par conséquent, les normes applicables à la largeur des ornières précisées par l’Ordonnance générale no 4 et le CCT 1980‑8 RAIL ne sauraient définir la norme de diligence applicable en l’espèce.

(ii) *Le pouvoir discrétionnaire prévu par les dispositions réglementaires*

1. Même si les normes applicables à l’égard des règlements régissant les «croisements d’une route et d’une voie ferrée» s’appliquent effectivement à la voie ferrée de la rue Store, l’observation de ces normes par les compagnies ferroviaires ne constituait pas nécessairement une conduite raisonnable dans les circonstances. L’Ordonnance générale no 4 et le CCT 1980‑8 RAIL précisent que la largeur d’une ornière peut varier de 2,5 pouces (65 millimètres) à 4,75 pouces (126 millimètres). La décision de construire une ornière dont la largeur se situait entre ce minimum et ce maximum était laissée à la discrétion des compagnies ferroviaires. En exerçant ce pouvoir discrétionnaire, les compagnies ferroviaires étaient liées par les règles de la common law et devaient prendre toutes les mesures raisonnables afin de réduire au minimum le risque qu’un préjudice prévisible survienne. Il est impossible de présumer que toutes les largeurs comprises dans cette fourchette sont raisonnablement sécuritaires dans toutes les circonstances. De fait, l’existence même de cette fourchette au lieu d’une valeur uniforme tend à indiquer que la largeur appropriée pour une ornière dépend en partie des faits propres à chaque cas. La largeur des ornières installées par les compagnies ferroviaires en 1982 variait de 3,75 à 3,94 pouces. Si elle avait été inférieure d’un demi‑pouce, l’accident en cause dans la présente affaire ne serait pas survenu. La décision des compagnies ferroviaires relativement à ce demi‑pouce soulève la question du caractère raisonnable de leur conduite et non celle de l’observation de la réglementation.

(iii) *L’application de la norme de diligence prévue par la common law*

1. Le juge de première instance a à bon droit statué que les compagnies ferroviaires étaient assujetties à la norme de diligence prévue par la common law. Il a souligné que, lorsqu’elles ont appliqué cette norme, les compagnies ferroviaires connaissaient depuis un certain temps déjà le risque que créaient les ornières de la rue Store. En particulier, il a conclu que les compagnies ferroviaires savaient ou auraient dû savoir qu’au moins trois autres accidents impliquant ces ornières et des véhicules à deux roues s’étaient produits entre 1982 et 1986. Sur le fondement de l’ensemble de la preuve présentée, il a conclu ainsi (aux pp. 197 et 198):

[traduction]  En l’espèce, les compagnies ferroviaires défenderesses auraient dû construire des ornières de la largeur minimale autorisée ou encore y insérer une sorte d’entretoise. Il n’était pas suffisant d’agir en partant du principe que, dans la mesure où les ornières étaient durables et n’excédaient pas les normes réglementaires [. . .] les personnes se trouvant à proximité doivent supporter les blessures découlant de la méthode de construction «préférée» [des compagnies ferroviaires].

 . . .

Vu le danger créé et les mesures correctrices que pouvaient prendre les compagnies ferroviaires défenderesses, j’estime que celles‑ci avaient l’obligation de prendre des précautions supérieures à celles prescrites par la loi et le règlement. Elles ont omis de le faire.

En conséquence, j’estime que les compagnies ferroviaires défenderesses ont été négligentes.

La conclusion du juge de première instance est compatible avec les principes énoncés plus tôt. C’est à bon droit qu’il l’a tirée en sa qualité de juge des faits, et la Cour d’appel n’aurait pas dû l’infirmer. Par conséquent, le pourvoi est accueilli en ce qui concerne le moyen de négligence invoqué contre les compagnies ferroviaires.

B. *Les ornières de la voie ferrée de la rue Store étaient‑elles une source de responsabilité pour cause de nuisance publique?*

1. La théorie de la nuisance publique semble être un domaine de droit qui est mal compris. [traduction] «L’expression nuisance publique a été définie comme étant toute activité qui porte atteinte de façon déraisonnable à l’intérêt du public relativement à des questions de santé, sécurité, moralité, confort ou commodité»; voir *Klar*, *op. cit*., à la p. 525. Essentiellement, [traduction] «la conduite reprochée doit constituer une atteinte au droit qu’a le public en général de vivre sans inconvénient, inconfort ou autres formes d’atteinte»: voir G. H. L. Fridman, *The Law of Torts in Canada*, vol. I (1989), à la p. 168. Un particulier peut intenter une action privée pour nuisance publique en soutenant et établissant qu’il a subi des dommages particuliers. Voir, par exemple, *Chessie c. J. D. Irving Ltd.* (1982), 22 C.C.L.T. 89 (C.A.N.‑B.). De telles actions comportent fréquemment des allégations d’atteinte déraisonnable à un droit de passage public, par exemple une rue ou une voie publique. Voir, *ibid.*, à la p. 94.
2. La question de savoir si une activité particulière constitue ou non une nuisance publique est une question de fait. De nombreux facteurs peuvent être considérés, notamment l’inconvénient causé par l’activité, la difficulté à diminuer ou éliminer le risque, l’utilité de l’activité, la pratique généralement suivie en la matière ailleurs, et la nature du voisinage. Voir *Chessie*, précité, à la p. 94. Le juge de première instance a conclu, à la p. 206, que [traduction] «la configuration et la conception de la voie ferrée de la rue Store constituaient une atteinte déraisonnable au droit d’accès du public». Il a souligné que la rue Store était un secteur mixte -- activités industrielles et commerciales et vente au détail-- et que les compagnies ferroviaires auraient dû prévoir le risque que présentaient les ornières pour les usagers de véhicules à deux roues. Il a conclu, à la p. 207, que les coûts afférents à ce risque devaient par principe être assumés par les entreprises ferroviaires:

[traduction]  En l’espèce, il est clair que les entreprises ferroviaires défenderesses ont installé ce système particulier de rails à ornières sans tenir compte de la circulation routière. Elles l’ont choisi parce qu’il était moins dispendieux, plus durable et mieux adapté au trafic ferroviaire. Cependant, le choix de ces rails à ornières créant un sillon de presque quatre pouces a eu pour effet d’accroître dans les faits les risques pour la circulation routière. Il incombe aux entreprises ferroviaires défenderesses d’assumer les coûts de cet accroissement des risques pour autrui. Ils font partie des «coûts d’exploitation du système».

La Cour d’appel n’a pas contesté la conclusion du juge de première instance qu’il y avait eu atteinte déraisonnable, mais elle a statué que les compagnies ferroviaires pouvaient invoquer le moyen de défense fondé sur l’autorisation du législateur parce que [traduction] «l’installation d’ornières était une conséquence inséparable de l’exigence que la voie ferrée soit aménagée de niveau avec la rue et que du pavage soit installé entre les rails» (p. 68). Il s’agit de déterminer si la Cour d’appel a fait erreur en tirant cette conclusion.

1. L’autorisation du législateur fournit, au mieux, un moyen de défense limité contre la nuisance. Suivant la règle traditionnelle, le défendeur ne sera pas jugé responsable si l’activité en cause est autorisée par une loi et s’il établit que la nuisance est [traduction] «le résultat ou la conséquence inévitable» de l’exercice de cette autorisation. Voir *Lord Mayor, Aldermen and Citizens of the City of Manchester c. Farnworth*, [1930] A.C. 171 (H.L.), à la p. 183; *City of Portage La Prairie c. B.C. Pea Growers Ltd.*, [1966] R.C.S. 150; *Schenck c. Ontario (Ministre des Transports et des Communications)*, [1987] 2 R.C.S. 289. On a essayé en vain, dans *Tock*, précité, de s’écarter de la règle traditionnelle. Le juge Wilson, s’exprimant en son propre nom et au nom de deux autres juges, a voulu limiter l’application de ce moyen de défense aux affaires mettant en jeu des obligations impératives ou des lois précisant les modalités d’exécution des obligations créées. Le juge La Forest (aux motifs duquel a souscrit le juge en chef Dickson) a adopté le point de vue plus radical selon lequel ce moyen de défense devrait être aboli complètement sauf si une loi énonce expressément une exonération de responsabilité. Ni l’un ni l’autre de ces points de vue n’a rallié une majorité de juges.
2. En l’absence d’une règle nouvelle, il convient d’exposer de nouveau le point de vue traditionnel, qui demeure la façon la plus prévisible d’aborder la question et le plus simple à appliquer. Cette approche a été exposée par le juge Sopinka, dans *Tock*, à la p. 1226:

Le défendeur doit établir qu’il n’existe aucun autre moyen d’exécuter l’ouvrage. Le simple fait qu’un moyen soit considérablement moins onéreux ne sera pas retenu. S’il n’existe qu’un seul moyen réalisable sur le plan pratique, il faut établir qu’il était pratiquement impossible d’éviter la nuisance. Il ne suffit pas que le défendeur établisse l’absence de négligence. La norme est plus sévère. Bien que le moyen de défense suscite certaines difficultés dans les faits, celles‑ci seront résolues au détriment du défendeur compte tenu de l’attribution du fardeau de la preuve.

1. En ce qui concerne les faits de la présente affaire, la question soulevée par le critère traditionnel est de savoir si le risque créé dans la rue Store était le «résultat inévitable» de l’exercice de l’autorisation du législateur; en d’autres termes, il s’agit de déterminer s’il était «pratiquement impossible» pour les compagnies ferroviaires d’éviter la nuisance que constituaient les ornières. Comme il a été souligné plus tôt, dans l’examen de la question de la négligence, les dispositions réglementaires invoquées par les compagnies ferroviaires indiquaient que les ornières devaient mesurer au moins 2,5 pouces de largeur. La décision des compagnies ferroviaires d’aménager des ornières dont la largeur dépassait de plus d’un pouce cette largeur minimale relevait de l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire et n’était pas un «résultat inévitable» ou une «conséquence indissociable» de l’observation des dispositions réglementaires applicables. On peut en dire autant de la décision des compagnies ferroviaires de ne pas utiliser d’entretoises d’ornières lorsque de tels produits sont devenus disponibles après 1982. Les ornières ont créé un risque considérablement plus grand que ce qui était absolument nécessaire. En conséquence, la Cour d’appel a commis une erreur en permettant aux compagnies ferroviaires d’invoquer la défense d’autorisation du législateur à l’encontre du moyen fondé sur la nuisance.

C*. La Cour d’appel a‑t‑elle commis une erreur en infirmant les conclusions du juge de première instance en ce qui concerne la négligence contributive?*

1. Dans l’arrêt *Stein c.«Kathy K» (Le navire)*, [1976] 2 R.C.S. 802, à la p. 808, il a été jugé que, bien qu’elles ne soient pas intangibles, les conclusions de fait à l’égard de l’imputation de la faute ne doivent pas être modifiées par une cour d’appel «à moins qu’il ne soit établi que le juge du procès a commis une erreur manifeste et déterminante qui a faussé son appréciation des faits». En l’espèce, le dossier ne révèle aucune erreur de cette nature de la part du juge de première instance, et la Cour d’appel n’aurait pas dû infirmer les conclusions de ce dernier sur la question de la négligence contributive. Par conséquent, la conclusion imputant à l’appelant la responsabilité de la moitié des dommages qu’il a subis est annulée.

VI. Conclusions et dispositif

1. Les compagnies ferroviaires ont été négligentes pour ce qui est de la largeur des ornières de la voie ferrée de la rue Store. La «règle spéciale» établie dans les arrêts *McKay* et *Barclay* est abolie, et les compagnies ferroviaires sont donc assujetties aux principes ordinaires de la négligence. Elles avaient une obligation de diligence envers l’appelant relativement aux ornières de la voie ferrée de la rue Store, et cette obligation commandaient qu’elles fassent montre de diligence raisonnable dans les circonstances. L’observation des normes réglementaires n’a pas eu pour effet de remplacer cette obligation ou d’y satisfaire. Comme la voie ferrée de la rue Store n’était pas un «croisement de voie publique» typique, les compagnies ferroviaires ne devaient pas se contenter d’observer les normes de sécurité applicables à de tels croisements mais elles avaient plutôt l’obligation de prendre des précautions supplémentaires. En particulier, elles auraient dû prendre des mesures pour réduire au minimum le risque que les ornières présentaient pour les véhicules à deux roues, soit en construisant des ornières de la largeur minimale autorisée soit en plaçant des entretoises dans celles‑ci. Le juge de première instance a bien exercé son pouvoir discrétionnaire en tant que juge des faits en concluant à la négligence, et la Cour d’appel n’aurait pas dû infirmer cette conclusion.
2. La voie ferrée de la rue Store créait une atteinte déraisonnable à l’utilisation et la jouissance de la rue Store par le public et constituait, en conséquence, une nuisance publique. La Cour d’appel a commis une erreur en concluant que les compagnies ferroviaires avaient le droit d’invoquer le moyen de défense fondé sur l’autorisation du législateur. Le critère qu’il convient d’appliquer est la règle traditionnelle reformulée par le juge Sopinka dans l’arrêt *Tock*, précité. Il n’était pas «pratiquement impossible» pour les compagnies ferroviaires d’éviter la nuisance que constituaient les ornières de la voie ferrée de la rue Store. Étant donné qu’elles avaient un certain pouvoir discrétionnaire à l’égard de la largeur des ornières, l’omission des compagnies ferroviaires de réduire les risques au minimum n’était pas une «conséquence inévitable» de l’exercice de l’autorisation du législateur.
3. La Cour d’appel a fait erreur en infirmant les conclusions du juge de première instance relativement à la négligence contributive. Il n’a pas été établi que ces conclusions constituaient une erreur manifeste et déterminante.
4. En conséquence, le pourvoi est accueilli, avec dépens dans toutes les cours.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l’appelant:  Gordon & Velletta, Victoria.*

*Procureurs des intimées la Compagnie du chemin de fer d’Esquimalt à Nanaïmo et Canadian Pacific Limited/Canadien Pacifique Limitée: Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver.*

*Procureurs de l’intimée la Ville de Victoria: Sugden, McFee & Roos, Vancouver.*