

T-1637-85

T-1637-85

Sally Margaret Swanson, Administratrix of the Estate of Terrance Albert Swanson, also known as Terry Swanson, Deceased, Sally Margaret Swanson, in her own personal capacity and Sally Margaret Swanson in her capacity as Next Friend of Caitlin Jessica Swanson, Alison Ann Swanson and William Terrance Swanson, all infants (*Plaintiffs*)

Sally Margaret Swanson, administratrice de la succession de Terrance Albert Swanson, également connu sous le nom de Terry Swanson, décédé, Sally Margaret Swanson, en son nom personnel, et Sally Margaret Swanson, en sa qualité de personne responsable de Caitlin Jessica Swanson, d'Alison Ann Swanson et de William Terrance Swanson, tous mineurs (*demandeurs*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Defendant*)

Sa Majesté la Reine (*défenderesse*)

T-2271-86

T-2271-86

Virginia Peever, Administratrix of the Estate of Gordon Donald Peever, Deceased, Virginia Peever in her own personal capacity and Virginia Peever, in her capacity as Next Friend of Gordon Chad Peever and Shirlene Frances Peever, both infants (*Plaintiffs*)

Virginia Peever, administratrice de la succession de Gordon Donald Peever, décédé, Virginia Peever, en son nom personnel, et Virginia Peever, en sa qualité de personne responsable de Gordon Chad Peever et de Shirlene Frances Peever, tous deux mineurs (*demandeurs*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Defendant*)

Sa Majesté la Reine (*défenderesse*)

INDEXED AS: SWANSON v. CANADA (T.D.)

RÉPERTORIÉ: SWANSON c. CANADA (1<sup>re</sup> INST.)

Trial Division, Walsh D.J.—Edmonton, October 31, 1989; Ottawa, February 6, 1990.

Section de première instance, juge suppléant Walsh—Edmonton, 31 octobre 1989; Ottawa, 6 février 1990.

*Crown — Torts — Action for damages arising from fatal airplane crash — Duty of care of public authority — Transport Canada aware of infractions of regulations by carrier — Giving warnings, not more severe sanctions — Distinction between "policy" and "operational" decisions — Foreseeability of crash — Relationship between parties — Attribution of liability to particular Crown servant unnecessary to engage Crown Liability Act.*

*Couronne — Responsabilité délictuelle — Action en dommages-intérêts à la suite de l'écrasement d'un avion — Devoir de prudence de l'autorité publique — Transports Canada était au courant du fait que le transporteur avait commis des infractions aux règlements — Transports Canada a donné des avertissements plutôt que d'imposer des punitions plus sévères — Distinction entre les décisions «politiques» et les décisions «opérationnelles» — Prévisibilité de l'accident — Lien entre les parties — Il n'est pas nécessaire que la responsabilité soit imputée à un préposé particulier de la Couronne pour que la responsabilité de celle-ci soit engagée.*

*Air law — Actions for damages against Crown — Fatal airplane crash — Airline repeatedly violating aviation regulations — Pressuring pilots to break rules — Transport Canada aware of this but giving warnings, not more severe sanctions — Department, on policy grounds, deciding not to act — Crown held one-third to blame — Department having difficult task of protecting public without putting small carriers out of business.*

*Droit aérien — Actions en dommages-intérêts contre la Couronne — Écrasement d'un avion — Le transporteur aérien a violé à maintes reprises les règlements en matière d'aviation — Pressions exercées sur les pilotes pour qu'ils enfreignent les règles — Transports Canada était au courant de ces pressions, mais il a donné des avertissements plutôt que d'imposer des sanctions plus sévères — Pour des raisons de politique, le ministère a décidé de ne pas agir — Imputation du tiers de la responsabilité à la Couronne — Le ministère a la tâche difficile de protéger le public et la viabilité financière des petits transporteurs.*

*Practice — Counsel learning of Supreme Court of Canada decisions released after trial completed — Whether Court should consider additional submissions based on these cases*

*Pratique — L'avocat a été mis au courant des décisions encore inédites que la Cour suprême du Canada a rendues après la fin des plaidoiries — Il s'agit de savoir si la Cour*

— *S.C.C. decisions considered to avoid erroneous judgment as possibly decisive of outcome.*

These were actions against the Crown for damages arising out of a fatal airplane crash. The plane was owned by Wapiti Aviation Ltd. The pilot admitted responsibility, but neither he nor the company was named as a defendant in this action. The plaintiffs' position was that the Crown was liable because of its failure to conduct adequate inspections, enforce aviation regulations and appropriately respond to complaints concerning operation of the airline. The airline pressured its pilots to break the aviation rules by flying at night under Visual Flight Rules. Transport Canada was aware of the various infractions for some time prior to the crash, but chose to rely on warnings rather than more severe sanctions which could force the airline out of business to the detriment of the travelling public. The plaintiffs argued that the crash was reasonably foreseeable. The defendant relied on the distinction between "policy" decisions (where there is a discretion in a public body whether to regulate conduct) and "operational" decisions (where there is a duty to enforce regulatory provisions). It argued that there is no common law duty of care until it is shown that the action taken was not within the limits of a *bona fide* exercise of discretion. It also argued that as the crash was not reasonably foreseeable, there was no duty of care. Finally, the defendant argued that the damage suffered must be caused by the defendant's conduct, which must be a proximate cause of the loss and not too remote. Therefore, the plaintiffs had to establish that Transport Canada was negligent with respect to the steps it failed to take before the crash.

After completion of argument, the plaintiffs learned of three Supreme Court of Canada cases in which judgments were rendered after the trial of the actions at bar. They indicated a tendency to increase the responsibility of those charged with enforcement of Regulations. It was held in these cases that the duty of care applies to a public authority unless there is a valid basis for its exclusion. A true policy decision constitutes such a basis for exclusion. The appropriateness of considering additional submissions based on these recent cases had to be considered.

*Held*, the plaintiffs should have judgment.

Although the making of additional submissions after completion of a trial was a practice not normally encouraged, it was justified in this case. It could be that a Supreme Court decision not yet rendered at the time of a trial would be decisive of the outcome, and provided that judgment has not yet been written, the Supreme Court decision should be considered to avoid rendering a judgment which would be erroneous.

Where there is a duty to act or to make a conscious decision not to act on policy grounds, there is little distinction between

*devrait examiner les prétentions additionnelles fondées sur ces arrêts — Examen des décisions de la Cour suprême du Canada afin d'éviter de rendre un jugement erroné, étant donné que ces arrêts risquent d'être fort décisifs.*

Il s'agit d'actions en dommages-intérêts intentées contre la Couronne à la suite de l'écrasement d'un avion qui a entraîné la mort de passagers. L'avion appartenait à Wapiti Aviation Ltd. Le pilote a admis sa responsabilité, mais ni lui ni l'entreprise n'ont été poursuivis comme défendeurs dans la présente action. Les demandeurs ont soutenu que la Couronne était responsable, parce qu'elle avait omis de faire des examens appropriés, de voir à ce que les règlements sur l'aviation soient respectés et de répondre de façon appropriée aux plaintes concernant l'exploitation de la compagnie aérienne. Le transporteur aérien a encouragé ses pilotes à enfreindre les règles de l'aviation en volant la nuit selon les règles de vol à vue. Transports Canada était au courant des diverses infractions depuis quelque temps avant l'incident, mais il a décidé de donner des avertissements plutôt que d'imposer des sanctions plus lourdes qui pourraient forcer le transporteur aérien à fermer ses portes, au détriment du public voyageur. Les demandeurs ont soutenu que l'accident était raisonnablement prévisible. La défenderesse s'est fondée sur la distinction entre les décisions «politiques» (cas où l'autorité publique a le pouvoir discrétionnaire de recommander une conduite) et les décisions «opérationnelles» (cas où l'autorité est tenue de faire appliquer un règlement donné). Elle a allégué qu'il n'y a pas de devoir de prudence en *common law* à moins qu'il ne soit démontré que la mesure prise dépassait les limites de l'exercice de bonne foi d'un pouvoir discrétionnaire. Elle a également allégué que, comme l'écrasement n'était pas raisonnablement prévisible, aucun devoir de prudence n'existait. Enfin, la défenderesse a fait valoir que le préjudice subi doit résulter des agissements de celle-ci et que ces agissements doivent constituer une cause immédiate, et non trop éloignée, du préjudice. En conséquence, les demandeurs doivent prouver que Transports Canada a été négligente en ne prenant pas les mesures voulues avant l'accident.

Une fois les plaidoiries terminées, les demandeurs ont été mis au courant de trois jugements que la Cour suprême du Canada a rendus après la fin de l'instruction dans les présents litiges. Ces jugements indiquent l'existence d'une tendance à l'accroissement de la responsabilité des personnes chargées de faire respecter les règlements. Dans ces arrêts-là, la Cour a décidé qu'une autorité publique devrait assumer une obligation de diligence, à moins qu'il n'existe un motif valable de l'en exempter. Il y a un motif valable d'exemption lorsqu'un organisme gouvernemental prend une véritable décision politique. Il fallait déterminer s'il était approprié d'examiner des arguments supplémentaires fondés sur ces récentes décisions.

*Jugement*: les actions devraient être accueillies.

Bien que la pratique de soumettre des prétentions additionnelles après la fin des plaidoiries ne soit pas encouragée en temps normal, elle était justifiée en l'espèce. Il se pourrait qu'un jugement de la Cour suprême non encore prononcé lors du procès soit décisif; pourvu que le jugement scellant l'issue de cette affaire n'ait pas encore été rédigé, le juge du procès devrait tenir compte de l'arrêt de la Cour suprême afin d'éviter de rendre une décision qui serait erronée.

Lorsqu'il y a une obligation d'agir ou de prendre une décision réfléchie de ne rien faire pour des motifs de politique, il y a peu

non-feasance and misfeasance. The fact that action had been considered against Wapiti and a few steps had been taken, but in place of decisive action the defendant's employees had been satisfied with promises to do better in future, constituted a conscious decision not to act, on policy grounds. Any airline passenger must be in contemplation of the Department as someone who might be injured by any breach of duty to enforce the Regulations.

In determining whether a duty of care exists the first question is whether the parties are in a relationship of sufficient proximity to warrant the imposition of such a duty. Transport Canada was inspecting Wapiti as it was required to do under the *Aeronautics Act* and Regulations. The Act and Regulations impose at least an implied duty of care to the general public. Its expressed policy is to enforce the Regulations, but when the extent and manner of enforcement is insufficient and inadequate to provide the necessary protection, then it becomes more than a matter of policy but one of operation and must not be carried out negligently or inadequately. While there may be no contractual duty of care owed to the public, this does not of itself protect defendant from liability in tort. The inspections revealed the danger of allowing Wapiti to continue single pilot IFR operation despite previous infractions and there was plenty of time to remedy this by withdrawing this permission.

Although it is necessary under the *Crown Liability Act* that there be a tortious act or omission by a servant of the Crown which would engage his liability to engage Crown liability in tort, the liability does not have to be attributed to one or more specific Crown servants. There can be a shared liability of servants of an entire department which if it results in actionable negligence can engage the responsibility of the Crown.

The crash was not too remote or unforeseeable. Although aware of the problems, the Department chose to simply monitor the situation. While the direct cause of the crash was pilot error, the plane was not in perfect condition. The pressure put on pilots to undertake flights in contravention of Regulations despite defects in equipment was known to defendant as a result of complaints by the pilots. This pressure was a contributing causal link.

The defendant should be held one-third to blame. A higher degree of liability should not be assigned to Transport Canada which had the difficult task of strictly enforcing the Regulations in the interest of public safety while not interfering unduly with commercial aviation. A fine balance had to be maintained but, when in doubt, emphasis must be placed on public safety. Too much reliance is placed on promises by

de différence entre l'inaction et la mauvaise exécution. Le fait que des mesures contre Wapiti ont été envisagées et que certaines dispositions ont été prises constitue une décision réfléchie de ne pas agir pour des motifs de politique, étant donné qu'au lieu de poser un geste décisif, les employés de la défenderesse se sont contentés de promesses de Wapiti qu'elle ferait mieux à l'avenir. Chaque passager d'une ligne aérienne doit être considéré par le ministère des Transports comme une personne risquant de subir un préjudice s'il y avait quelque manquement au devoir du ministère d'appliquer les règlements.

Pour déterminer si un devoir de prudence existe, il faut d'abord se demander s'il y a entre les parties un lien suffisamment étroit pour en justifier l'imposition. Transports Canada effectuait des inspections chez Wapiti comme l'y obligeaient effectivement la *Loi sur l'aéronautique* et ses Règlements d'application. La Loi et les Règlements imposent, à tout le moins, un devoir de prudence implicite envers le grand public. La politique affichée par le ministère est l'application des Règlements; cependant, lorsque l'étendue et les modalités de cette application ne suffisent pas à assurer la protection nécessaire ou sont inadéquates à cet égard, il ne s'agit plus uniquement d'une question de politique, mais d'une question opérationnelle qui ne doit pas donner lieu à des mesures inadéquates ou empreintes de négligence. Bien que l'existence de l'obligation contractuelle de prudence envers le public puisse être mise en doute, l'absence de cette obligation ne suffit pas en soi à mettre la défenderesse à l'abri de toute responsabilité délictuelle. Les inspections ont révélé qu'il était dangereux de permettre à Wapiti de continuer d'effectuer des vols IFR à un seul pilote malgré les infractions qu'elle avait déjà commises et la défenderesse avait tout le temps voulu pour remédier à cette situation en retirant son autorisation.

Bien que, suivant les dispositions de la *Loi sur la responsabilité de l'État*, le déclenchement de la responsabilité délictuelle de la Couronne nécessite qu'il y ait, de la part d'un préposé de la Couronne, un acte ou une omission à caractère délictuel qui engagerait la responsabilité de cette personne, cela ne signifie pas que la responsabilité doive être imputée à un ou des préposés particuliers de la Couronne. Cette responsabilité peut être partagée par l'ensemble des préposés d'un seul ministère et la responsabilité de la Couronne peut être engagée à la condition que la somme des éléments en jeu constitue une négligence propre à faire l'objet de poursuites.

L'écrasement n'était pas trop éloigné ou imprévisible. Même s'il était au courant des problèmes, le ministère a décidé de simplement surveiller la situation. Même si la cause directe de l'accident était une erreur du pilote, l'avion n'était pas en parfait état. À la suite des plaintes formulées par les pilotes, la défenderesse était au courant des pressions exercées sur ceux-ci pour les forcer à entreprendre des vols avec un équipement défectueux en contravention des Règlements. Cette pression peut être considérée comme ayant contribué à l'accident.

Un tiers de la responsabilité doit être imputé à la défenderesse. On ne saurait imputer un degré supérieur de responsabilité à Transports Canada en l'espèce, puisque celle-ci avait la tâche difficile d'appliquer strictement les Règlements dans l'intérêt de la sécurité publique sans pour autant nuire indûment à l'aviation commerciale. Un équilibre délicat doit être maintenu, mais, lorsqu'il y a quelque doute, celui-ci doit être

airlines to improve when numerous violations have been reported.

tranché en faveur de la sécurité publique. Une fois qu'une série de violations des règlements est signalée, on a tendance à trop se fier aux promesses des compagnies aériennes qu'elles feront mieux à l'avenir.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3.  
*Air Regulations*, C.R.C., c. 2.  
*Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5.  
*Crown Liability Act*, R.S.C., 1985, c. C-50.  
*Tort-Feasors Act*, R.S.A. 1980, c. T-6, s. 3(1)(b).  
*Worker's Compensation Act*, S.A. 1981, c. W-16, s. 16.

#### a LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3.  
*Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), chap. C-5.  
*Loi sur la responsabilité de l'État*, L.R.C. (1985), chap. C-50.  
*Règlement de l'air*, C.R.C., chap. 2.  
*Tort-Feasors Act*, R.S.A. 1980, chap. T-6, art. 3(1)(b).  
*Worker's Compensation Act*, S.A. 1981, chap. W-16, art. 16.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228; (1989), 64 D.L.R. (4th) 689; [1990] 1 W.W.R. 385; 103 N.R. 1; *Rothfield v. Manolakos*, [1989] 2 S.C.R. 1259; (1989), 63 D.L.R. (4th) 449; [1990] 1 W.W.R. 408; 102 N.R. 249.

#### c JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228; (1989), 64 D.L.R. (4th) 689; [1990] 1 W.W.R. 385; 103 N.R. 1; *Rothfield c. Manolakos*, [1989] 2 R.C.S. 1259; (1989), 63 D.L.R. (4th) 449; [1990] 1 W.W.R. 408; 102 N.R. 249.

##### DISTINGUISHED:

*Adams Estate v. Decock*, [1987] 5 W.W.R. 148; 49 Man. R. (2d) 261 (Q.B.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Adams Estate v. Decock*, [1987] 5 W.W.R. 148; 49 Man. R. (2d) 261 (Q.B.).

##### CONSIDERED:

*Home Office v Dorset Yacht Co Ltd*, [1970] 2 All ER 294 (H.L.); *Anns v London Borough of Merton*, [1977] 2 All ER 492 (H.L.); *Kamloops (City of) v. Neilson et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2; (1984), 10 D.L.R. (4th) 641; [1984] 5 W.W.R. 1; 29 C.C.L.T. 97; *Tock v. St. John's Metropolitan Area Board*, [1989] 2 S.C.R. 1181; (1989), 64 D.L.R. (4th) 620; 104 N.R. 241; *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205; (1983), 143 D.L.R. (3d) 9; [1983] 3 W.W.R. 97; 23 C.C.L.T. 121; 45 N.R. 425; *Governors of the Peabody Donation Fund v. Sir Lindsay Parkinson & Co. Ltd.*, [1985] A.C. 210 (H.L.); *Yuen Kun-yeu v A-G of Hong Kong*, [1987] 2 All ER 705 (P.C.); *Stuart v. Canada*, [1989] 2 F.C. 3; (1988), 19 F.T.R. 59; 45 C.C.L.T. 290; 61 Alta. L.R. (2d) 81; [1988] 6 W.W.R. 211 (T.D.); *Smith v. Leurs* [1945], 70 C.L.R. 256 (Aust. H.C.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Home Office v Dorset Yacht Co Ltd*, [1970] 2 All ER 294 (H.L.); *Anns v London Borough of Merton*, [1977] 2 All ER 492 (H.L.); *Kamloops (Ville de) c. Neilson et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2; (1984), 10 D.L.R. (4th) 641; [1984] 5 W.W.R. 1; 29 C.C.L.T. 97; *Tock c. St. John's Metropolitan Area Board*, [1989] 2 R.C.S. 1181; (1989), 64 D.L.R. (4th) 620; 104 N.R. 241; *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205; (1983), 143 D.L.R. (3d) 9; [1983] 3 W.W.R. 97; 23 C.C.L.T. 121; 45 N.R. 425; *Governors of the Peabody Donation Fund v. Sir Lindsay Parkinson & Co. Ltd.*, [1985] A.C. 210 (H.L.); *Yuen Kun-yeu v A-G of Hong Kong*, [1987] 2 All ER 705 (P.C.); *Stuart c. Canada*, [1989] 2 C.F. 3; (1988), 19 F.T.R. 59; 45 C.C.L.T. 290; 61 Alta. L.R. (2d) 81; [1988] 6 W.W.R. 211 (1<sup>re</sup> inst.); *Smith v. Leurs* (1945), 70 C.L.R. 256 (H.C. Aust.).

##### REFERRED TO:

*MacAlpine v. Hardy (T.)*, judgment dated November 18, 1988, doc. no Victoria 1814/84 (B.C.S.C.), not reported.

##### DÉCISION CITÉE:

*MacAlpine v. Hardy (T.)*, jugement en date du 18 novembre 1988, document n° Victoria 1814/84 (C.S. C.-B.); non publié.

#### COUNSEL:

*Leighton Decore* and *Marla S. Miller* for plaintiffs.  
*D. B. Logan* and *Barbara Ritzen* for defendant.

#### AVOCATS:

*Leighton Decore* et *Marla S. Miller* pour les demandeurs.  
*D. B. Logan* et *Barbara Ritzen* pour la défenderesse.

## SOLICITORS:

*Decore & Company*, Edmonton, for plaintiffs.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant. <sup>a</sup>

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

WALSH D.J.:

## EDITOR'S NOTE

*The Executive Editor has made a determination that the reasons for judgment herein be published as abridged. The initial 31 pages of the reasons have been omitted and a note prepared to explain the nature of the action, positions taken by the parties and the essential facts. His Lordship's discussion of the legal issues is unabridged.* <sup>c</sup>

*This case is of interest for its review of the distinction drawn between the "operational" and policy ("discretion") areas in deciding whether a public body is fixed with a common law duty of care. Also of interest are the Trial Judge's comments concerning the propriety of taking into account decisions of the Supreme Court of Canada handed down subsequent to a case being argued but prior to the judgment being written.* <sup>e</sup>

*These two actions, tried together, arose out of a fatal airplane crash which took place near High Prairie, Alberta. The plane, a Piper Chieftain, was owned and operated by Wapiti Aviation Ltd. The pilot, Vogel, survived and was a witness at trial. Testifying under protection of the Canada Evidence Act, he admitted responsibility for the crash. For undisclosed reasons, neither the company nor the pilot were named as defendants but the plaintiffs—the victims' widows and infant dependants—sued the Crown to recover damages.* <sup>h</sup>

## PROCUREURS:

*Decore & Company*, Edmonton, pour les demandeurs.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE SUPPLÉANT WALSH: <sup>b</sup>

## NOTE DE L'ARRÊTISTE

*Le directeur général a décidé de publier les motifs du jugement en l'espèce sous forme abrégée. Les 31 premières pages des motifs ont été omises et une note explicative concernant la nature de l'action, les prétentions des parties et les faits essentiels a été préparée. Les commentaires du juge au sujet des points de droit ne sont pas abrégés.* <sup>d</sup>

*L'intérêt de cette décision réside dans l'examen qu'elle comporte de la distinction faite entre le domaine «opérationnel» et le domaine politique («discrétionnaire») lorsqu'il s'agit de déterminer si un organisme public a un devoir de prudence reconnu en common law. Il importe également de souligner les commentaires du juge de première instance concernant la question de savoir s'il y a lieu de tenir compte des décisions que la Cour suprême du Canada a rendues après les plaidoiries dans une cause donnée, mais avant la rédaction du jugement.* <sup>f</sup>

*Ces deux actions, qui ont été entendues sur preuve commune, découlent de l'écrasement d'un avion qui a entraîné la mort de passagers. L'accident s'est produit près de High Prairie, en Alberta. L'avion, un Piper Chieftain, appartenait à Wapiti Aviation Ltd. et était exploité par celle-ci. Le pilote, Vogel, a survécu à l'accident et a témoigné au cours du procès. Témoignant sous la protection de la Loi sur la preuve au Canada, il a admis qu'il était responsable de l'accident. Pour des raisons non révélées, ni l'entreprise ni le pilote n'ont été joints comme défendeurs dans les présents litiges, mais les demandeurs, soit les veuves des victimes et les personnes à charge mineures, ont intenté des poursuites en dommages-intérêts contre la Couronne.* <sup>j</sup>

The plaintiffs' case was that the Minister of Transport had made rules and regulations under the Aeronautics Act but that the aircraft in question had been operated by an inadequately trained or experienced pilot, the airline forced its pilots to contravene rules made under the Act and that these circumstances were known to and tolerated by the Crown. The plaintiffs said that the Crown's liability was based on its failure to conduct adequate inspections, enforce the aviation regulations and appropriately respond to complaints concerning the operation of the airline.

The defendant's position was that the accident was due entirely to the pilot's negligence and violation of flight rules made by the Minister. The Crown contended that should plaintiffs nevertheless succeed, any amount which had been obtained by judgment or settlement with the pilot or airline or under the provincial Worker's Compensation Act should be deducted from the award. Plaintiffs conceded that, were they successful, one-third of the agreed damages would constitute a proper award.

At trial, the introduction into evidence of the Aviation Safety Board's Occurrence Report was objected to. His Lordship distinguished on its facts the case of *Adams Estate v. Decock*, [1987] 5 W.W.R. 148; 49 Man. R. (2d) 261 (Q.B.), in which such a report was not allowed in.

The evidence established that the airline pressured its pilots to fly by night under Visual Flight Rules (VFR) when the weather was such that the flights should have been undertaken under Instrument Flight Rules (IFR). The latter involved flying at higher altitudes and required more fuel. Pilots who declined to break the aviation rules or fly planes they considered unsafe were punished by relegation for a time to doing maintenance work instead of flights or by dismissal. A social psychologist, called as an expert witness, gave evi-

Les demandeurs ont soutenu que le ministre des Transports avait adopté des règles et règlements sous l'autorité de la Loi sur l'aéronautique, mais que l'aéronef en question avait été manoeuvré par un pilote qui n'avait pas suffisamment d'expérience ou de formation, que le transporteur aérien incitait ses pilotes à enfreindre les règles adoptées sous l'autorité de la Loi et que ces circonstances étaient connues de la Couronne et tolérées par celle-ci. Les demandeurs ont allégué que la responsabilité de la Couronne était engagée du fait que celle-ci avait omis de faire des inspections appropriées, d'appliquer les règlements sur l'aviation et de répondre de façon appropriée aux plaintes concernant l'exploitation de la compagnie aérienne.

La défenderesse a répliqué en alléguant que l'accident était entièrement imputable à la négligence du pilote et à la violation des règles de vol établies par le ministre. La Couronne a fait valoir que, si les actions des demandeurs devaient être accueillies, tout montant qui a été obtenu à la suite d'un jugement ou d'un règlement fait avec le pilote ou le transporteur aérien ou obtenu en application de la loi provinciale intitulée Worker's Compensation Act devrait être déduit de l'indemnité. Les demandeurs ont admis que, si leur action était accueillie, le tiers des dommages-intérêts convenus constituerait une indemnité appropriée.

Au cours du procès, on s'est opposé à la présentation en preuve du «rapport d'un fait aéronautique civil» préparé par le Bureau de la sécurité aérienne. Le juge a établi une distinction entre la situation en l'espèce et l'arrêt *Adams Estate v. Decock*, [1987] 5 W.W.R. 148; 49 Man. R. (2d) 261 (B.R.), où la production d'un rapport de cette nature n'a pas été autorisée.

La preuve a révélé que le transporteur aérien incitait ses pilotes à voler la nuit selon les règles de vol à vue (VFR) alors que les conditions météorologiques exigeaient l'application des règles de vol aux instruments (IFR). Ces dernières nécessitaient du pilote qu'il vole à des altitudes plus élevées et exigeaient plus de carburant. Les pilotes qui refusaient d'enfreindre les règles de l'aviation ou de piloter des avions qu'ils jugeaient dangereux étaient punis: on leur refusait des vols pendant plusieurs jours et on leur confiait des

dence that the pressure on the pilots was such that they would more likely comply with management's unreasonable demands, even if that endangered their lives and those of the passengers, than obey Transport Canada safety regulations. Had the airline been a defendant herein, it would have been found at fault.

Transport Canada had, for some time prior to this crash, been aware that the carrier was frequently contravening various aviation safety rules. Two months before the accident, a government inspector wrote a memorandum emphasizing the necessity for closely monitoring Wapiti and securing irrefutable evidence since the carrier could be expected to "go political" once enforcement was begun. By "go political", it was meant that local mayors and other leaders intervene when sanctions are imposed on the small airlines upon which their remote communities depend. The position description for Regional Director, Aviation Regulation dealt with the importance of ensuring the safety of the travelling public while allowing the regional aviation industry to remain operationally viable. The duties of the job were described as presenting "an onerous challenge perhaps unequalled in any other official position" in that "inequitable application of regulations can result in financial collapse of aviation companies on the one hand or catastrophic accidents on the other".

A test pilot who had worked for the Dubin Inquiry into Aviation Safety testified as an expert witness. Reference was made to studies indicating longstanding deficiencies in the supervision of airlines and pilots. Dubin had called for the adoption of a new policy whereby "in the interests of aviation safety the laws enacted to ensure the safe navigation of aircraft will be more vigorously enforced . . .".

travaux d'entretien ou on les congédiait. Un spécialiste en psychologie sociale appelé à témoigner comme témoin expert a dit que la pression exercée sur les pilotes était telle que ceux-ci étaient davantage enclins à se conformer aux demandes déraisonnables de la direction, même si elles mettaient en danger leur vie et celle des voyageurs, plutôt que d'appliquer les règlements de Transports Canada en matière de sécurité. Si le transporteur aérien avait été poursuivi comme défendeur en l'espèce, il aurait été jugé responsable.

Transports Canada savait, depuis quelque temps avant l'écrasement, que le transporteur enfreignait souvent diverses règles sur la sécurité aérienne. Deux mois avant l'accident, un inspecteur du gouvernement a rédigé une note dans laquelle il a insisté sur la nécessité de surveiller de près Wapiti et d'obtenir une preuve irréfutable, étant donné que le transporteur en appellerait sans doute à des instances politiques une fois que les mesures d'exécution seraient entamées. Par l'expression «en appeler à des instances politiques», on voulait dire que les maires et d'autres instances interviennent lorsque des sanctions sont imposées aux petits transporteurs aériens dont leurs collectivités éloignées dépendent. La description de poste du directeur régional, réglementation aérienne, faisait état de l'importance d'assurer la sécurité du public voyageur tout en permettant à l'industrie régionale de l'aviation d'exercer ses activités de façon rentable. D'après la description des fonctions, le défi que présente le poste est un défi «peut-être sans égal au sein des postes officiels»: «si une application inadéquate des dispositions réglementaires peut entraîner la perte financière d'une compagnie d'une part ou des accidents catastrophiques d'autre part».

Un pilote d'essai qui avait travaillé pour la Commission d'enquête sur la sécurité aérienne présidée par le juge Dubin a témoigné en qualité de témoin expert. Des études indiquant des lacunes qui existaient depuis longtemps dans la supervision des transporteurs aériens et des pilotes ont été mentionnées. Dubin avait exigé l'adoption d'une nouvelle politique afin que les lois «promulguées en vue d'assurer la sécurité de la navigation aérienne soient appliquées plus énergiquement . . .»

The previously mentioned memorandum concerning Wapiti spoke of a "total disregard for regulations, rights of others and safety of passengers" and warned that if this manner of operation persisted, "we are virtually certain to be faced with a fatality".

There are four levels of action open to Transport Canada to deal with air carrier violations: (1) warning; (2) suspension; (3) prosecution and (4) cancellation. Defendant's practice was to rely on warnings and threats of suspension. The policy was to use persuasion rather than coercion. The enforcement officers were in a difficult position. While safety had to be given priority in all decisions, if they were too rigid the small airlines could be forced out of business to the great inconvenience of the travelling public.

Following the accident giving rise to this litigation, Wapiti was prohibited from operating single pilot Instrument Flight Rules flights and conditions were given for the removal of night Visual Flight Rules restrictions.

Turning now to the jurisprudence, plaintiffs rely heavily on the House of Lords decision in the case of *Home Office v Dorset Yacht Co Ltd*, [1970] 2 All ER 294 (H.L.) and *Anns v London Borough of Merton*, [1977] 2 All ER 492 (H.L.), as well as the Supreme Court of Canada case of *Kamloops (City of) v. Neilson et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2, and also the British Columbia case (not reported) of *MacAlpine v. Hardy (T.)*, in the Victoria Registry No. 1814/84, judgment dated November 18, 1988.

After the completion of argument following the conclusion of the trial, plaintiffs located three other cases in the Supreme Court of Canada in which judgments were rendered after the trial of the present proceedings. These cases are those of *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228;

Dans la note susmentionnée qui a été rédigée au sujet de Wapiti, on peut lire ce qui suit: «l'on ne tient aucunement compte des règlements, des droits des autres personnes et de la sécurité des passagers. Si cette manière d'opérer se poursuit encore longtemps, «il est pratiquement certain que nous aurons à faire face à un accident mortel».

Transports Canada peut prendre quatre types de mesures à l'égard des transporteurs aériens qui commettent des infractions: (1) des avertissements; (2) une suspension; (3) une poursuite; (4) une annulation. La défenderesse avait habituellement recours aux avertissements et aux menaces de suspension. La politique était d'utiliser la persuasion plutôt que la coercition. La position des agents d'exécution de la loi est difficile. Bien que la sécurité devait être prioritaire dans toutes les décisions, si les agents étaient trop rigides, les petites compagnies aériennes ne pourraient pas fonctionner et devraient fermer leurs portes, ce qui causerait beaucoup d'inconvénients aux voyageurs.

Après l'accident qui a donné lieu au présent litige, l'autorisation donnée à Wapiti d'effectuer des vols IFR à un seul pilote a été révoquée et des conditions ont été imposées pour le retrait des restrictions imposées à l'égard des vols VFR de nuit.

Parlons à présent de la jurisprudence invoquée. Les demandeurs s'appuient fortement sur les décisions rendues par la Chambre des lords dans l'affaire *Home Office v Dorset Yacht Co Ltd*, [1970] 2 All ER 294 (H.L.) et dans l'affaire *Anns v London Borough of Merton*, [1977] 2 All ER 492 (H.L.), ainsi que sur le jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Kamloops (Ville de) c. Neilson et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2, et sur le jugement (non publié) prononcé par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'affaire *MacAlpine v. Hardy (T.)*, N° 1814/84 du greffe de Victoria, jugement en date du 18 novembre 1988.

Les demandeurs invoquent trois jugements rendus par la Cour suprême du Canada après que la plaidoirie qui a suivi la fin du procès ait été complétée. Ces décisions sont l'arrêt *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228; l'arrêt *Rothfield c. Manolacos*, [1989] 2 R.C.S.



*Rothfield v. Manolakos*, [1989] 2 S.C.R. 1259; and *Tock v. St. John's Metropolitan Area Board*, [1989] 2 S.C.R. 1181. Judgments in all of these cases were rendered on December 7, 1989 after the trial of the present case had been completed in November. While the practice of submitting additional submissions after argument has been completed is not one which would normally be encouraged, I believe that the situation in the present case justifies these additional submissions which could not have been made at the time of the trial. Hypothetically, a situation might arise in some case whereby a Supreme Court decision which had not yet been rendered at the time of the trial might well be decisive on the outcome, and provided judgment has not yet been written should be considered by the trial judge to avoid the possibility of rendering a decision which would be erroneous on the basis of the new and decisive jurisprudence which he had not taken into consideration. While I do not say that is the situation here, I believe that the additional argument should be permitted. I agreed to do so, giving counsel for defendant an opportunity to reply to same in writing, which he has now done.

Defendant's counsel in argument discussed the *Home Office v Dorset Yacht*; *Anns v London Borough of Merton*; and *Kamloops (City of) v. Neilson et al.* cases as well as the lower court decision in the *Just* case, and referred to a number of other authorities including the Supreme Court case of *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205; *Governors of the Peabody Donation Fund v. Sir Lindsay Parkinson & Co. Ltd.*, [1985] A.C. 210 (H.L.); *Yuen Kun-yeu v A-G of Hong Kong*, [1987] 2 All ER 705 (P.C.).

Resuming briefly some of the findings of the *Home Office v Dorset Yacht Co* case it concerned ten prisoners in custody and control of government officers who were working on an island in the harbour. During the night they were left to fend for themselves inadequately guarded. Seven of them boarded a yacht off the island and set it in motion colliding with another yacht causing considerable damage. The yacht owner sued the Home Office alleging that it owed a duty of care

1259; et l'arrêt *Tock c. St. John's Metropolitan Area Board*, [1989], 2 R.C.S. 1181. Ces jugements ont tous été prononcés le 7 décembre 1989, alors que le procès de la présente affaire a pris fin en novembre. Bien que la pratique de soumettre des prétentions additionnelles après la fin des plaidoiries ne doive normalement pas être encouragée, je considère que la situation en l'espèce justifie l'admission de ces prétentions additionnelles, qui n'auraient pas pu être présentées lors du procès. Une situation pourrait se présenter dans laquelle une décision de la Cour suprême non encore prononcée lors du procès risquerait fort d'être décisive; pourvu que le jugement scellant l'issue de cette affaire n'ait pas encore été rédigé, l'arrêt de la Cour suprême devrait alors être pris en considération par le juge du procès afin d'éviter qu'il ne puisse rendre une décision qui, compte tenu du jugement nouveau et décisif qu'il n'aurait pas pris en considération, serait erronée. Bien que je ne dise pas que telle soit la situation en l'espèce, je considère que l'argument additionnel de la demanderesse devrait être admis au dossier. J'ai accepté sa présentation, en accordant à l'avocat de la défenderesse la possibilité d'y répliquer par écrit, ce qu'il a fait.

Dans sa plaidoirie, l'avocat de la défenderesse a discuté des arrêts *Home Office v Dorset Yacht*; *Anns v London Borough of Merton*; et *Kamloops (Ville de) c. Neilson et autres*, ainsi que de la décision de la cour d'instance inférieure dans l'affaire *Just*, et il a fait référence à plusieurs décisions faisant autorité, dont celle rendue par la Cour suprême dans l'affaire *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205; *Governors of the Peabody Donation Fund v. Sir Lindsay Parkinson & Co. Ltd.*, [1985] A.C. 210 (H.L.); et l'arrêt *Yuen Kun-yeu v A-G of Hong Kong*, [1987] 2 All ER 705 (P.C.).

Résumons brièvement certaines des conclusions de l'arrêt *Home Office v Dorset Yacht Co*. Cette affaire concernait dix détenus placés sous la garde et sous le contrôle de fonctionnaires du gouvernement et travaillant sur une île située dans le port. Au cours de la nuit, ils étaient laissés à eux-mêmes, sans surveillance adéquate. Sept d'entre eux sont montés à bord d'un yacht mouillant près de l'île et l'ont mis en mouvement, pour entrer en collision avec un autre yacht. Les dommages ainsi

to owners of the yacht. The House of Lords found that the damages caused were foreseeable. It was likely to occur if proper control or supervision owed to the prisoners was not maintained.

This case was referred to in the leading case of *Ann's v London Borough of Merton* which concerned the Public Health Act which imposed duties on local authorities for the safeguarding of health of the public including by-laws to supervise the construction of buildings and in particular the foundations. The Council had such a by-law and approved plans; Council had the power to inspect the work of the contractor but was not under an obligation to do so. It was held by the House of Lords that by failing to carry out an inspection the Council had not properly exercised its discretion or used reasonable care to assure that the by-law was properly complied with. At page 501 Lord Wilberforce said:

... local authorities are public bodies operating under statute with a clear responsibility for public health in their area. They must, and in fact do, make their discretionary decisions responsibly and for reasons which accord with the statutory purpose.

Referring to the necessity for reasonable care in carrying out the inspections he states [at page 501]:

... this duty, heavily operational though it may be, is still a duty arising out of the statute. There may be a discretionary element in this exercise, discretionary as to the time and manner of inspection, and the techniques to be used. A plaintiff complaining of negligence must prove, the burden being on him, that action taken was not within the limits of a discretion bona fide exercised, before he can begin to rely on a common law duty of care. But if he can do this, he should, in principle, be able to sue.

The Supreme Court *City of Kamloops* case was another one dealing with failure of building inspectors to properly enforce a building by-law. The City's failure to act should not be considered as a policy decision taken in a *bona fide* exercise of

causés ont été considérables. Le propriétaire du yacht a poursuivi le Home Office en soutenant qu'il avait envers les propriétaires du navire une obligation de prudence. La Chambre des lords a conclu que les dommages causés étaient prévisibles. Il était probable qu'ils se produisent si le contrôle et la supervision devant être exercés à l'égard des prisonniers n'étaient pas maintenus.

Il a été fait référence à cet arrêt dans l'arrêt de principe *Ann's v London Borough of Merton*, qui concernait la Public Health Act, une loi imposant aux autorités locales l'obligation de protéger la santé du public, notamment au moyen de règlements sur la surveillance de la construction des édifices, et, en particulier, des fondations de ceux-ci. Le conseil avait adopté un tel règlement et il approuvait les plans; il était habilité à inspecter les travaux de l'entrepreneur, mais il n'était pas obligé de le faire. La Chambre des lords a conclu que, en omettant d'effectuer une inspection, le conseil avait exercé fautivement son pouvoir discrétionnaire ou avait manqué d'agir avec la diligence raisonnable qui était requise pour assurer que le règlement était observé comme il devait l'être. À la page 501, lord Wilberforce a dit:

[TRADUCTION] ... les autorités locales sont des organismes publics qui agissent sous le régime d'une loi et sont clairement chargés de la protection de la santé publique de leur région. Elles doivent prendre leurs décisions discrétionnaires de façon responsable, en se fondant sur des motifs qui s'accordent avec l'objet de la loi.

Discutant de la nécessité d'une diligence raisonnable dans l'exécution des inspections, il déclare [à la page 501]:

[TRADUCTION] ... bien que fortement opérationnelle, cette obligation continue d'être une obligation procédant de la Loi. L'exercice d'un tel pouvoir peut comporter un élément discrétionnaire, qui concernerait le moment, les modalités ainsi que les techniques de l'inspection. Pour pouvoir se fonder sur le devoir de prudence prévu par la *common law*, le demandeur qui prétend être victime de négligence doit s'acquitter du fardeau d'établir que l'acte qui a été posé excédait les limites de l'exercice de bonne foi d'un pouvoir discrétionnaire. S'il est en mesure de le faire, il devrait, en principe, être capable d'intenter une poursuite.

Dans l'arrêt *Ville de Kamloops*, de la Cour suprême, il était aussi question du défaut d'inspecteurs des bâtiments d'appliquer correctement un règlement de construction. Le défaut d'agir de la ville ne devrait pas être considéré comme une décision de politique prise dans l'exercice de bonne foi d'un pouvoir discrétionnaire. Aux pages 12 et

discretion. In rendering judgment Madame Justice Wilson states, at pages 12-13:

It seems to me that, applying the principle in *Anns*, it is fair to say that the City of Kamloops had a statutory power to regulate construction by by-law. It did not have to do so. It was in its discretion whether to do so or not. It was, in other words, a "policy" decision. However, not only did it make the policy decision in favour of regulating construction by by-law, it also imposed on the city's building inspector a duty to enforce the provisions of the By-law. This would be Lord Wilberforce's "operational" duty. Is the City not then in the position where in discharging its operational duty it must take care not to injure persons such as the plaintiff whose relationship to the City was sufficiently close that the City ought reasonably to have him in contemplation?

Twenty-five per cent liability was attributed to the city of Kamloops although the contractor was the chief author of the poor construction.

Commenting on these decisions, defendant refers to the statement of Lord Morris in the *Home Office v Dorset Yacht Co Ltd*, at page 307:

The events that are said to have happened could reasonably have been foreseen. The possibility that the property of the respondents might be damaged was not a remote one. A duty arose. It was a duty owed to the respondents.

While defendant argues that the crash in this case could not reasonably have been foreseen, I do not agree on the facts. In fact one of its own employees, Inspector Griffiths, foresaw the possibility unless tighter inspection and enforcement was insisted on.

Earlier, at page 307 Lord Morris quotes from Dixon J. in *Smith v. Leurs* (1945), 70 C.L.R. 256, at pages 261-262 who stated:

But apart from vicarious responsibility, one man may be responsible to another for the harm done to the latter by a third person. He may be responsible on the ground that the act of the third person could not have taken place but for his own fault or breach of duty. There is more than one description of duty the breach of which may produce this consequence. For instance, it may be a duty of care in reference to things involving special danger. It may even be a duty of care with reference to the control of actions or conduct of the third person. It is, however,

13 du recueil rapportant son jugement madame le juge Wilson déclare:

Il me semble qu'en appliquant le principe énoncé dans l'arrêt *Anns*, on peut affirmer à juste titre que la ville de Kamloops avait, en vertu de la loi, le pouvoir de réglementer la construction par voie de règlement municipal. Elle n'était pas tenue de le faire; elle avait le pouvoir discrétionnaire de le faire. En d'autres termes, il s'agissait d'une décision «de politique». Elle a non seulement pris la décision de politique de réglementer la construction par voie de règlement, mais elle a aussi imposé à l'inspecteur municipal des bâtiments le devoir d'appliquer les dispositions de ce règlement. Cela correspondrait à l'obligation «d'exécution» [ou obligation «opérationnelle»] dont parle lord Wilberforce. La ville n'est-elle pas alors dans la situation où elle doit, en s'acquittant de son obligation d'exécution [ou obligation «opérationnelle»], veiller à ne pas causer de dommages à des personnes comme le demandeur dont les relations avec elle sont suffisamment étroites pour qu'elle ait dû raisonnablement prévoir qu'il pouvait devenir une victime?

Bien que l'entrepreneur fût le principal responsable de la mauvaise construction, la ville de Kamloops s'est vu imputer une responsabilité de vingt-cinq pour-cent.

Dans les observations qu'elle présente à l'égard de ces décisions, la défenderesse fait référence à la déclaration suivante de lord Morris dans l'arrêt *Home Office v Dorset Yacht Co Ltd*, à la page 307:

[TRADUCTION] Les événements que l'on dit être survenus étaient raisonnablement prévisibles. La possibilité que les biens des intimés puissent être endommagés n'était pas une possibilité éloignée. Une obligation a pris naissance. Son exécution était due aux intimés.

La défenderesse soutient que l'écrasement en l'espèce n'était pas raisonnablement prévisible, mais je ne partage pas son appréciation des faits. En fait, un de ses propres employés, l'inspecteur Griffiths, a affirmé qu'un accident pourrait survenir si l'on n'insistait pas sur un resserrement des inspections et de l'application des règlements.

Plus haut à la page 307, lord Morris cite le passage suivant des motifs prononcés par le juge Dixon dans l'arrêt *Smith v. Leurs* (1945), 70 C.L.R. 256, aux pages 261 et 262:

[TRADUCTION] Mais la responsabilité du fait d'autrui n'est pas le seul cas dans lequel une personne peut être tenue responsable envers une autre personne du préjudice que lui a causé un tiers. Une personne peut être tenue responsable de l'acte posé par un tiers lorsque cet acte n'aurait pas pu être posé sans que n'intervienne sa propre faute ou son propre manquement à un devoir. Cette conséquence n'est pas attachée de façon exclusive à l'inexécution d'un devoir particulier. Par exemple, le devoir en question peut être un devoir de prudence

exceptional to find in the law a duty to control another's actions to prevent harm to strangers. The general rule is that one man is under no duty of controlling another man to prevent his doing damage to a third. There are, however, special relations which are the source of a duty of this nature. [Emphasis mine.]

In the *Anns* case, at page 500 (paragraph f) Lord Wilberforce stated:

... 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. It is in this context that the distinction sought to be drawn between duties and mere powers has to be examined.

Most, indeed probably all, statutes relating to public authorities or public bodies, contain in them a large area of policy. The courts call this (discretion), meaning that the decision is one for the authority or body to make, and not for the courts. Many statutes, also, prescribe or at least presuppose the practical execution of policy decisions: a convenient description of this is to say that in addition to the area of policy or discretion there is an operational area. Although this distinction between the policy area and the operational area is convenient, and illuminating, it is probably a distinction of degree; many operational powers or duties have in them some element of discretion. It can safely be said that the more operational a power or duty may be, the easier it is to superimpose on it a common law duty of care.

At page 24 of the Supreme Court Report in the *Kamloops* case Madame Justice Wilson states:

Having regard to the fact that we are here concerned with a statutory duty and that the plaintiff was clearly a person who should have been in the contemplation of the City as someone who might be injured by any breach of that duty, I think this is an appropriate case for the application of the principle in *Anns*. I do not think the appellant can take any comfort from the distinction between non-feasance and misfeasance where there is a duty to act or, at the very least, to make a conscious decision not to act on policy grounds. In my view, inaction for no reason or inaction for an improper reason cannot be a policy decision taken in the *bona fide* exercise of discretion. Where the question whether the requisite action should be taken has not even been considered by the public authority, or at least has not been considered in good faith, it seems clear that for that very reason the authority has not acted with reasonable care. I

visant des réalités comportant un danger précis. Il peut même s'agir d'un devoir de prudence attaché au contrôle des actions ou du comportement de tiers. Il est toutefois exceptionnel que la loi impose à une personne le devoir de contrôler les actions d'une autre personne pour empêcher que celle-ci ne cause un préjudice à des étrangers. La règle générale veut que l'on ne soit pas tenu de contrôler une autre personne pour empêcher qu'elle ne cause un préjudice aux autres. Il existe toutefois des relations particulières créant un devoir de cette nature. [Je souligne.]

Dans l'arrêt *Anns*, à la page 500 (au paragraphe f), lord Wilberforce a déclaré:

[TRADUCTION] ... 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. Tel est le contexte dans lequel la distinction que l'on voudrait établir entre des devoirs et des simples pouvoirs doit être examinée.

La plupart, en fait, probablement la totalité, des lois ayant trait aux autorités publiques ou aux organismes publics font une large part aux décisions de politique. Les tribunaux qualifient un tel pouvoir de «discréationnaire», ce qui veut dire que les décisions en question relèvent de l'autorité ou de l'organisme concerné et non des tribunaux. De nombreuses lois, également, prescrivent ou, à tout le moins, présupposent l'exécution pratique de décisions de politique: cette situation peut être décrite en disant que, en plus des domaines des décisions politiques ou discréationnaires, il existe un domaine opérationnel. Même si cette distinction entre le domaine des décisions politiques et le domaine opérationnel est commode, et même éclairante, elle constitue probablement une distinction de degré: une grande partie des pouvoirs ou des devoirs opérationnels comportent un certain pouvoir discréationnaire. L'on peut dire sans se tromper que, plus un pouvoir ou un devoir a un caractère opérationnel, plus il sera facile de lui attacher le devoir de prudence de la *common law*.

Aux pages 24 et 25 du recueil de la Cour suprême rapportant l'arrêt *Kamloops*, madame le juge Wilson déclare:

Étant donné qu'il s'agit en l'espèce d'une obligation imposée par une loi et que le demandeur est manifestement une personne dont la ville pouvait prévoir qu'il pourrait subir des dommages à cause du manquement à cette obligation, je crois que le principe énoncé dans l'arrêt *Anns* s'applique en l'espèce. Je ne crois pas que l'appelante puisse tirer avantage de la distinction entre l'inaction et la mauvaise exécution lorsqu'il y a une obligation d'agir ou, tout au moins, de prendre une décision réfléchie de ne rien faire pour des motifs de politique. À mon sens, la passivité non motivée ou mal motivée ne peut être une décision de politique prise dans l'exercice de bonne foi d'un pouvoir discréationnaire. Lorsque les autorités publiques n'ont même pas examiné la question de savoir si les mesures nécessaires devaient être prises ou du moins, si elles ne l'ont pas fait de bonne foi, il semble évident que, pour cette raison précise, elles

conclude therefore that the conditions for liability of the City to the plaintiff have been met.

In the present case, it is true that action was considered against Wapiti and a few steps had been taken during the preceding year but in place of decisive action defendant's employees had been satisfied with Wapiti's promises to do better in future. This constituted a conscious decision not to act, on policy grounds. Any airline passenger must be in contemplation of the Department of Transport as someone who might be injured by any breach of duty to enforce the Regulations.

With respect to the trilogy of cases rendered in the Supreme Court after the argument in this case was completed, namely the cases of *Just v. British Columbia*; *Rothfield v. Manolakos*; and *Tock v. St. John's Metropolitan Area Board* (all referred to *supra*), they appear to indicate a tendency to increase the responsibility of those charged with enforcement of Regulations. In the *Just* case, Mr. Justice Cory, at page 1239 has the following to say:

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

n'ont pas fait preuve de diligence raisonnable. Je conclus donc que les conditions pour que la ville soit responsable envers le demandeur sont remplies.

Dans la présente affaire, il est vrai que des mesures contre Wapiti ont été considérées et que certaines dispositions dans ce sens ont été prises au cours de l'année ayant précédé l'accident; cependant, les employés de la défenderesse n'ont pas posé de geste décisif, mais se sont satisfaits des promesses de Wapiti qu'elle ferait mieux à l'avenir. Se fondant sur des motifs de politique, ils ont consciemment décidé de ne pas agir. Chaque passager d'une ligne aérienne doit être considéré par le ministère des Transports comme une personne risquant de subir un préjudice s'il y avait quelque manquement au devoir du ministère d'appliquer les règlements.

En ce qui concerne les trois jugements prononcés par la Cour suprême une fois les plaidoiries de la présente affaire complétées, c'est-à-dire les arrêts *Just c. Colombie-Britannique*; *Rothfield c. Manolakos*; et *Tock c. St. John's Metropolitan Area Board* (qui ont tous été mentionnés plus haut), ils semblent indiquer l'existence d'une tendance à l'accroissement de la responsabilité des personnes chargées de l'application des règlements. Dans l'arrêt *Just*, à la page 1239 M. le juge Cory tient les propos suivants:

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

cy" and "operation". Particularly difficult decisions will arise in situations where governmental inspections may be expected.

At pages 1241-1242 quoting from an Australian case [*Sutherland Shire Council v. Heyman* (1985), 60 A.L.R. 1 (H.C.)] dealing with the *Ann's* case and American jurisprudence he states with approval:

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.]

Justice Cory continues [at pages 1242-1243]:

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 a high level.

The decisions in *Ann's v. Merton London Borough Council* and *City of Kamloops v. Nielsen*, *supra*, indicate that a government agency in reaching a decision pertaining to inspection must act in a reasonable manner which constitutes a *bona fide* exercise of discretion. To do so they must specifically consider whether to inspect and if so, the system of inspection must be a reasonable one in all the circumstances.

For example, at a high level there may be a policy decision made concerning the inspection of lighthouses. If the policy decision is made that there is such a pressing need to maintain air safety by the construction of additional airport facilities with the result that no funds can be made available for lighthouse inspection, then this would constitute a *bona fide* exercise of discretion that would be unassailable. Should then a lighthouse beacon be extinguished as a result of the lack of inspection and a shipwreck ensue no liability can be placed upon the government agency. The result would be the same if a policy decision were made to increase the funds for job retraining and reduce the funds for lighthouse inspection so that a beacon could only be inspected every second year and as a result the light was extinguished. Once again this would constitute the *bona fide* exercise of discretion. Thus a decision either not to inspect at all or to reduce the number of inspections may be an unassailable policy decision. This is so provided it constitutes a reasonable exercise of *bona fide* discretion based, for example, upon the availability of funds.

les cas où on peut s'attendre à des inspections gouvernementales.

Aux pages 1241 et 1242, il cite avec approbation un arrêt australien [*Sutherland Shire Council v. Heyman* (1985), 60 A.L.R. 1 (H.C.)] qui, traitant de l'arrêt *Ann's* et de décisions américaines, dit ce qui suit:

[TRADUCTION] 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, économiques, 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. [Le soulignement est celui du juge Cory.]

Le juge Cory poursuit en disant [aux pages 1242 et 1243]:

Une autorité publique est assujétie 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.

Il ressort des arrêts *Ann's v. Merton London Borough Council* et *Ville de Kamloops c. Nielsen*, précités, qu'un organisme gouvernemental prenant une décision en matière d'inspection doit agir de façon raisonnable dans l'exercice réel de son pouvoir discrétionnaire. Pour ce faire, il doit spécifiquement considérer l'opportunité des inspections et le système qu'il établit, le cas échéant, doit être raisonnable eu égard à toutes les circonstances.

Supposons par exemple qu'à un haut niveau, on a pris une décision de politique au sujet de l'inspection des phares. Si par ailleurs une autre décision de politique était prise de répondre aux besoins de la sécurité aérienne en construisant des installations aéroportuaires additionnelles et qu'en conséquence il n'y aurait pas de fonds disponibles pour l'inspection des phares, cette dernière décision de politique constituerait alors l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire et serait, à ce titre, inattaquable. Si un phare s'éteignait par suite d'un défaut d'inspection et qu'un naufrage survenait, aucune responsabilité ne pourrait être imputée à l'organisme gouvernemental. Le résultat serait le même dans le cas où l'inspection des phares n'aurait pu se faire que tous les deux ans par suite d'une décision de politique d'augmenter les fonds alloués à la formation continue de la main-d'œuvre et réduire les fonds consacrés à l'inspection des phares. Encore un fois, il s'agirait de l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire. Ainsi, il est possible que la décision de ne pas faire d'inspections ou de réduire leur fréquence soit une décision de politique inattaquable, pourvu qu'elle constitue l'exercice raisonnable d'un pouvoir discrétionnaire réel, fondé par exemple sur la disponibilité des fonds.

On the other hand, if a decision is made to inspect lighthouse facilities the system of inspections must be reasonable and they must be made properly.

At page 1244 he states:

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 applying this to the present case, Transport Canada was inspecting Wapiti as in fact it was obliged to do by virtue of the *Aeronautics Act* and Regulations made thereunder. It had authorized IFR [Instrument Flight Rules] privileges for the airline and subsequently single pilot IFR authority. It had, if not explicitly, at least implicitly accepted Delbert Wells as Operations Manager of the company, a function which he had been occupying for several years without his qualifications for it ever having been verified. It had allowed Dale Wells to occupy several important positions at the same time which, while not actually prohibited by the Regulations, imposed on him more responsibilities than one person could reasonably be expected to adequately perform. Defendant contends that the *Aeronautics Act* does not impose on the Crown the same kind of obligation that the *Highways Act* did on the province of British Columbia in the *Just* case, where the claim resulted from a large rock falling on the highway causing the injury complained of, the allegation being that the Act imposed an obligation on the Province to sufficiently inspect the cliffs beside the highway and take necessary steps to minimize this danger. The Supreme Court decision was not a hearing on the merits after trial but ordered a new trial to determine whether the respondent had met the standard of care that should reasonably be imposed upon it with regard to the frequency and manner of inspections of the rock cut and to the cutting and sealing operations carried out upon it. These matters had not been considered at the initial hearing and therefore no findings of fact had been made on issues bearing on the standard of care. The Supreme Court judgment found that the matter was one of operation rather than policy

Par contre, si la décision est prise d'inspecter les phares, le système d'inspection mis en place doit être raisonnable et les inspections doivent être effectuées convenablement:

À la page 1244 il déclare:

<sup>a</sup> 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.

<sup>b</sup> Appliquons les principes qui précèdent à la présente affaire. Transports Canada effectuait des inspections chez Wapiti comme l'y obligeaient effectivement la *Loi sur l'aéronautique* et ses <sup>c</sup> règlements d'application. Il avait autorisé des privilèges IFR [règles de vol aux instruments] pour cette ligne aérienne, et, subséquemment, il avait accordé le droit d'effectuer des vols IFR monopilotes. Il avait, sinon de façon expresse, du moins de <sup>d</sup> manière implicite, accepté la nomination de Delbert Wells comme directeur des opérations de la compagnie, un poste que, au moment de l'accident, celui-ci avait occupé pendant de nombreuses années sans que les qualifications qu'il possédait à <sup>e</sup> cet égard aient jamais été vérifiées. Il avait permis à Dale Wells d'occuper simultanément différents postes importants, une situation qui, si elle n'était pas véritablement prohibée par les règlements, imposait à ce dernier des responsabilités dépassant <sup>f</sup> celles dont, vraisemblablement, une seule personne pourrait s'acquitter adéquatement. La défenderesse prétend que la *Loi sur l'aéronautique* n'impose pas à la Couronne le même genre d'obligation que celle faite par la *Highways Act* à la province <sup>g</sup> de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Just*, où la demande présentée faisait suite à la chute d'un grand bloc de pierre sur une route et concernait le préjudice qui en était résulté, et où il était allégué que la Loi obligeait la province à inspecter <sup>h</sup> suffisamment les talus bordant la route et à adopter les mesures nécessaires pour réduire le plus possible le danger qu'ils représentaient. La décision de la Cour suprême n'a pas été la tenue d'une audition <sup>i</sup> au fond après le procès; elle a ordonné qu'un nouveau procès soit instruit pour déterminer si l'intimée avait exercé le degré de diligence raisonnablement requis en ce qui concernait la fréquence des inspections des talus rocheux et la manière d'y <sup>j</sup> procéder et en ce qui concernait les opérations de coupe et de scellage effectuées sur ceux-ci. Ces questions n'avaient pas été examinées lors de l'au-

as the Trial Judge had found and that respondent was therefore not immune from suit.

I do not believe that the distinction between the two statutes sought by defendant can be made however. The *Aeronautics Act* and Regulations made thereunder if not explicitly imposing a duty of care to the general public, at least do so by implication in that this is the very reason for their existence. The flying public has no protection against avaricious airlines, irresponsible or inadequately trained pilots, and defective aircraft if not the Department of Transport and must rely on it for enforcement of the law and regulations in the interest of public safety. Its expressed policy is, as it must be, to enforce these Regulations, but when the extent and manner of the enforcement is insufficient and inadequate to provide the necessary protection, then it becomes more than a matter of policy, but one of operation and must not be carried out negligently or inadequately. While there may be no contractual duty of care owed to the public, as plaintiff suggests, this does not of itself protect defendant from liability in tort.

The *Rothfield v. Manolakos* case was another case arising out of a city by-law in which the Court found that the owners were entitled to rely on the municipality's property inspection to see that a building's foundations conformed to the standards set out in the municipal building by-law. The city inspector made a late inspection and found a crack, but decided to wait and see what

dience initiale et, en conséquence, aucune conclusion de fait n'avait été tirée en ce qui concernait des questions relatives au degré de diligence. Le jugement de la Cour suprême a conclu que la question en jeu était une question opérationnelle plutôt qu'une question de politique comme l'avait décidé le juge de première instance, et elle a statué que, en conséquence, l'intimée n'était pas à l'abri des poursuites.

Je ne crois toutefois pas que l'on puisse établir entre les deux lois la distinction à laquelle prétend la défenderesse. S'ils n'imposent pas expressément un devoir de diligence à l'égard du public en général, la *Loi sur l'aéronautique* et ses règlements d'application le font à tout le moins implicitement, et telle est leur raison d'être. Les voyageurs utilisant l'avion ne peuvent compter que sur le ministère des Transports pour les protéger contre les compagnies aériennes avaries ou irresponsables, contre les pilotes ayant reçu une formation inadéquate ou contre les aéronefs défectueux; c'est à ce ministère qu'ils doivent se fier pour l'exécution de la loi et des règlements dans l'intérêt de la sécurité publique. La politique affichée par ce ministère est, comme il se doit, l'application de ces règlements; cependant, lorsque l'étendue et les modalités de cette application ne suffisent pas à assurer la protection nécessaire ou sont inadéquats à cet égard, celle-ci cesse d'être uniquement une question de politique, pour devenir une question opérationnelle, qui ne doit pas donner lieu à des mesures inadéquates ou empreintes de négligence. Bien que l'existence de l'obligation contractuelle de prudence envers le public dont fait état la demanderesse puisse être mise en doute, l'absence d'une telle obligation ne suffit pas en soi à mettre la défenderesse à l'abri de toute responsabilité délictuelle.

L'arrêt *Rothfield c. Manolakos* est une autre décision visant un règlement municipal qui a donné lieu à une conclusion de la Cour que les propriétaires d'un immeuble avaient le droit de se fonder sur son inspection par la municipalité lorsqu'il s'agissait de savoir si les fondations de celui-ci étaient conformes aux normes établies dans le règlement municipal sur la construction. Effectuant une inspection tardive, l'inspecteur de la ville a constaté l'existence d'une fissure, mais il a décidé d'attendre les développements de ce problème au



happened instead of immediately ordering cessation of work and corrective measures.

While defendant's counsel states that inspections by Transport Canada revealed no such similar dangers I cannot agree with this. Among other matters, a danger of allowing Wapiti to continue single pilot IFR operation despite previous infractions was apparent and there was plenty of time to remedy this by withdrawing this permission.

Among other cases, defendant referred to the case of *Yuen Kun-yeu v A-G of Hong Kong*, [1987] 2 All ER 705 (P.C.) in the Privy Council, in which the plaintiff lost money placed in a deposit-taking company; the claim was that the defendant should have known that the affairs of the company were not being conducted properly. The action was dismissed however. The question arose as to whether in the discharge of his supervisory powers the Commissioner had to exercise reasonable care to see that depositors did not suffer a loss due to the affairs of the company being carried on in a fraudulent or speculative fashion. At page 713, the judgment of Lord Keith states:

But the discretion given to the commissioner to register or deregister such companies, so as effectively to confer or remove the right to do business, was also an important part of the protection afforded. No doubt it was reasonably foreseeable by the commissioner that, if an uncreditworthy company were placed on or allowed to remain on the register, persons who might in the future deposit money with it would be at risk of losing that money. But mere foreseeability of harm does not create a duty, and future would-be depositors cannot be regarded as the only persons who the commissioner should properly have in contemplation. In considering the question of removal from the register, the immediate and probably disastrous effect on existing depositors would be a very relevant factor. It might be a very delicate choice whether the best course was to deregister a company forthwith or to allow it to continue in business with some hope that, after appropriate measures by the management, its financial position would improve. It must not be overlooked that the power to refuse registration, and to revoke or suspend it is quasi-judicial in character, as is demonstrated by the right of appeal to the Governor in Council conferred on companies by s. 34 of the ordinance, and the right to be heard by the commissioner conferred by s. 47. The commissioner did not have any power to control the day-to-day management of any company, and such a task would require immense resources. His power was limited to putting it out of business or allowing it to continue . . . In these circumstances their Lordships are unable to discern any intention on the part

lieu d'ordonner l'arrêt immédiat des travaux et l'adoption de mesures correctives.

L'avocat de la défenderesse affirme que les inspections effectuées par Transports Canada n'ont pas révélé de tels dangers. Je ne puis être d'accord avec une telle assertion. Entre autres, le danger de permettre à Wapiti de continuer d'effectuer des vols IFR à un seul pilote malgré les infractions qu'elle avait déjà commises était évident, et la défenderesse avait tout le temps voulu pour remédier à cette situation en retirant son autorisation.

La défenderesse a notamment fait référence à la décision prononcée par le Conseil Privé dans l'affaire *Yuen Kun-yeu v A-G of Hong Kong*, [1987] 2 All ER 705 (P.C.), dans laquelle le demandeur avait perdu de l'argent investi dans une compagnie prenant les dépôts; selon le demandeur, la défenderesse aurait dû savoir que les activités de la compagnie n'étaient pas menées correctement. L'action a toutefois été rejetée. La question s'est posée de savoir si, dans l'exercice de ses pouvoirs de supervision, le commissaire devait prendre des mesures raisonnables pour s'assurer que les déposants ne subissent aucune perte parce que les activités de la compagnie auraient été menées de façon frauduleuse ou dans un but de spéculation. À la page 713, le jugement de lord Keith déclare:

[TRADUCTION] Mais le pouvoir discrétionnaire qu'a le commissaire d'inscrire de telles compagnies au registre ou de les radier, mesures qui ont effectivement pour conséquence de leur conférer le droit de faire affaire ou de leur retirer un tel droit, constituait également un élément important de la protection accordée. De façon certaine, le commissaire pouvait raisonnablement prévoir que, dans l'hypothèse où une compagnie qui n'est pas digne de confiance serait inscrite au registre ou y serait tolérée, les personnes qui pourraient déposer de l'argent auprès d'elle risqueraient de le perdre. La simple prévisibilité d'un préjudice ne crée cependant pas une obligation, et l'on ne saurait considérer que l'intérêt des éventuels déposants est le seul dont le commissaire doive tenir compte. Lorsqu'il est question de la radiation d'une inscription du registre, l'effet immédiat, et probablement désastreux, d'une telle mesure sur les dépôts déjà effectués constitue un facteur très pertinent. Le choix peut être très délicat entre, d'une part, la radiation immédiate de la compagnie du registre et, d'autre part, le fait de permettre à celle-ci de poursuivre ses activités dans l'espoir que, une fois certaines mesures appropriées adoptées par la direction, sa situation financière s'améliorera. L'on ne doit pas oublier que le pouvoir de refuser, de révoquer ou de suspendre l'enregistrement possède un caractère quasi judiciaire. Le droit d'interjeter appel d'une telle décision devant le gouverneur en conseil qui se trouve conféré aux compagnies par l'article 34 de l'Ordonnance, de même que le droit d'être entendu par le commissaire qui est prévu par l'article 47, tendent à établir un

of the legislature that in considering whether to register or deregister a company the commissioner should owe any statutory duty to potential depositors. It would be strange that a common law duty of care should be superimposed on such a statutory framework.

Plaintiffs distinguish this judgment as air safety certainly requires a higher standard of care than commercial safety in enforcing the Regulations and does not involve meddling into the management of the company in the same way that would apply to supervising the bank's business.

Defendant points out that to engage Crown liability in tort it is necessary under the provisions of the *Crown Liability Act* [R.S.C., 1985, c. C-50] that there be a tortious act or omission by a servant of the Crown which would engage his or her liability. While this is true, recent interpretations of the Act do not indicate that the liability must be attributed to one or more specific servants of the Crown, but rather that there can be a shared liability of servants of an entire department or perhaps even of more than one department, which if this cumulatively results in actionable negligence can then engage the responsibility of the Crown. In other words, by virtue of the *Crown Liability Act* the Crown is liable in much the same way as a private corporation would be liable for acts or omissions of one or more of its employees in the performance of their duties.

An example of this interpretation appears in the case of *Stuart v. Canada*, [1989] 2 F.C. 3 (T.D.) in which Madame Justice Reed of this Court stated at page 17, in commenting on the section 3 of the *Crown Liability Act*:

tel caractère. Le commissaire n'était aucunement habilité à contrôler l'administration courante de quelque compagnie que ce soit, et l'accomplissement d'une telle tâche exigerait la mobilisation de ressources extrêmement considérables. Son pouvoir se limitait à fermer les portes de la compagnie ou à lui permettre de poursuivre ses activités . . . Dans de telles circonstances, leurs seigneuries sont incapables de discerner chez le législateur une intention que le commissaire soit lié par un devoir statutaire envers les déposants éventuels lorsqu'il se demande si une compagnie doit être inscrite ou radiée. Il serait étrange qu'un devoir de prudence procédant de la *common law* soit superposé à un tel système statutaire.

Les demandeurs distinguent ce jugement de la présente affaire en faisant valoir la sécurité aérienne commande certainement un degré de diligence plus élevé que la sécurité en matière commerciale en ce qui concerne l'application des règlements, et en faisant valoir que la sécurité aérienne n'implique pas le même genre d'immixtion dans la direction de la compagnie que le ferait la supervision des affaires d'une banque.

La défenderesse souligne que, suivant les dispositions de la *Loi sur la responsabilité de l'État* [L.R.C. (1985), chap. C-50], le déclenchement de la responsabilité délictuelle de la Couronne nécessite qu'il y ait, de la part d'un préposé de la Couronne, un acte ou une omission à caractère délictuel qui engagerait la responsabilité de cette personne. Même si cette proposition est vraie, les interprétations récentes de la Loi n'indiquent pas que la responsabilité doit être imputée à un ou à des préposés particuliers de la Couronne; selon celles-ci, cette responsabilité peut être partagée par l'ensemble des préposés d'un seul ou même de plusieurs ministères, et la responsabilité de la Couronne peut être engagée à la condition que la somme des éléments en jeu constitue une négligence propre à faire l'objet de poursuites. En d'autres termes, la responsabilité de la Couronne en vertu de la *Loi sur la responsabilité de l'État* s'apparente beaucoup à celle d'une compagnie pour les actions ou les omissions dont un seul ou plusieurs de ses employés se seraient rendus responsables dans l'exécution de leurs fonctions.

Un exemple de cette interprétation nous est fourni dans l'arrêt *Stuart c. Canada*, [1989] 2 C.F. 3 (1<sup>re</sup> inst.) où, à la page 17, Madame le juge Reed, de la présente Cour, a fait l'observation suivante au sujet de l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*:

The plain meaning of the text of the statute would lead the reader to conclude that Parliament intended, in enacting that section, to make the Crown federal subject to the same law of tort as that to which a private person is subject.

In contemporary conditions and considering the complexity of the internal organization of various government departments, such as the Department of Transport, charged with enforcing Regulations, it would make a mockery of the *Crown Liability Act* to hold that liability in tort cannot be engaged unless fault can be attributed to a specific employee who could himself or herself be sued. In the present case for example, the Regional Director of Aviation Regulation has six managers reporting to him being the Regional Superintendent of Enforcement, the Regional Aviation Medical Officer, the Regional Aviation Safety Officer, the Regional Superintendent of Airworthiness, the Regional Superintendent of Air Carrier Operations, and the Regional Superintendent of Licensing. He in turn reports to the Regional Administrator, who, in addition to the Regional Director of Air Navigation has seven other positions reporting to him. Various witnesses occupying these positions were heard from including Richard Lidstone, Civil Aviation Inspector, Manager of Air Carrier Operations for Western Region at the time, George Kile, Air Worthiness Inspector of Transport Canada in 1984, Donald Davidson, Regional Director of Air Navigation for Western Region. Some decisions have to be made at even higher levels. It is not surprising that considerable delays are involved before any action is taken with respect to serious infractions of the Regulations.

Defendant argues that in order to succeed plaintiffs must establish that the damage suffered was caused by the conduct of defendant which must be a proximate cause of the loss and not too remote. Plaintiffs therefore has to establish that Transport Canada was negligent with respect to the steps it did not take before the crash. What happened however was not too remote or unforeseeable. Inspector Lidstone's very strong memorandum of May 4, 1984 resulted merely in a notation that he discussed these problems with Dale Wells, and he

Le sens normal du libellé de la loi porterait le lecteur à conclure que le Parlement avait, en adoptant cet article, l'intention d'assujettir la Couronne fédérale au même droit des délits que s'il s'agissait d'un particulier.

<sup>a</sup> Dans les circonstances de notre époque, considérant la complexité qui caractérise l'organisation interne des différents ministères gouvernementaux, parmi lesquels celui des Transports, qui est chargé de l'application de certains règlements, l'on tournerait la *Loi sur la responsabilité de l'État* en dérision en décidant que la responsabilité délictuelle de la Couronne pourra seulement être engagée si une faute est commise par un employé particulier qui soit lui-même susceptible d'être poursuivi. Dans la présente espèce, par exemple, six gestionnaires relèvent du directeur régional de la réglementation aérienne, soit le surintendant régional de l'application des règlements, l'agent médical aéronautique, l'agent régional de la sécurité aérienne, le surintendant régional de la navigabilité, le surintendant régional des opérations des transporteurs aériens et le surintendant régional de la délivrance des licences. Ce directeur, pour sa part, relève de l'administrateur régional, sous la responsabilité duquel sont placés le poste de directeur régional de la navigation aérienne ainsi que sept autres postes. Différents titulaires de ces postes ont été entendus comme témoins, dont Richard Lidstone, inspecteur de l'aviation civile, le gestionnaire des opérations des transporteurs aériens pour la région de l'Ouest de l'époque, George Kile, qui était inspecteur de la navigabilité de Transports Canada en 1984, Donald Davidson, le directeur régional de la navigabilité pour la région de l'Ouest. Certaines décisions ressortissent à des niveaux encore plus élevés. Il n'est pas étonnant que l'on mette un temps considérable à prendre des mesures face à des infractions graves aux règlements.

La défenderesse soutient que les demandeurs ne peuvent avoir gain de cause à moins d'établir que le préjudice subi résulte des agissements de la défenderesse et que ces agissements constituent une cause immédiate, et non trop éloignée, du préjudice. Les demandeurs doivent donc établir que Transports Canada a été négligent en ne prenant pas les mesures voulues avant l'accident. L'événement qui est survenu n'était toutefois ni trop éloigné, ni imprévisible. La note très convaincante en date du 4 mai 1984 de l'inspecteur Lids-

promised better communication and direction to pilots. There is a note in the letter that surveillance will be maintained at a high level. On August 17, 1984 after the visit of various pilots indicating that the same problems were continuing, Air Carrier Inspector Griffiths again merely recommends close monitoring to obtain enforceable evidence since the carrier may be expected to go "political" and therefore irrefutable evidence must be obtained. It is suggested that monitoring at Grand Prairie and Edmonton terminals in respect of single pilot IFR operations should be carried out "particularly in November" when Edmonton regularly has low ceilings. There was plenty of time to take stronger action in May and again in August before the crash took place in October.

Moreover, with respect to causation while the direct cause was pilot error it is not entirely accurate to say that the plane was in perfect condition and its condition in no way contributed to the accident. For single pilot IFR operation two working air direction finders are required so that an intersection of beams can be obtained assisting in verification of the plane's position. In the present case, the plane either had only one such direction finder or if it had two the other was not working. While icing did not contribute to the crash, the de-icer on one wing was not working. The pressure put on pilots to undertake flights in contravention of Regulations despite some defects in equipment was known to defendant some time before the crash as a result of the complaints of the various pilots. This pressure as it affected Vogel would be a contributing causal link.

tone a eu pour seule conséquence une indication selon laquelle il avait discuté des problèmes évoqués avec Dale Wells, qui avait promis une amélioration des communications ainsi que des directives données aux pilotes. Sur la lettre est inscrite une note portant que la surveillance sera maintenue à un niveau élevé. Le 17 août 1984, après avoir reçu la visite de différents pilotes, qui lui avaient indiqué que les problèmes constatés se poursuivaient, l'inspecteur des transporteurs aériens Griffiths s'est contenté, lui aussi, de recommander qu'une surveillance serrée soit exercée; celle-ci permettrait de recueillir des éléments de preuve exécutoires, dans un contexte où il était prévisible que le transporteur ait recours à des instances [TRADUCTION] «politiques» et où, en conséquence, une preuve irréfutable était nécessaire. Il est suggéré qu'une surveillance des opérations IFR à un seul pilote soit exercée aux aéroports de Grand Prairie et d'Edmonton [TRADUCTION] «spécialement en novembre», un mois au cours duquel il arrive régulièrement que les plafonds d'Edmonton soient bas. L'on a eu tout le temps voulu pour prendre des mesures plus énergiques en mai, et, à nouveau, au mois d'août, avant l'accident, qui a eu lieu en octobre.

De plus, à l'examen de la question de la causalité, il ressort que, même si la cause directe de l'accident était l'erreur du pilote, il n'est pas absolument exact de dire que l'avion se trouvait en parfait état de fonctionnement et que sa condition n'a aucunement contribué à l'accident. Pour les vols IFR à un seul pilote, il est nécessaire que l'on dispose de deux radiogoniomètres, ce qui permet une intersection de faisceaux qui contribue à la vérification de la position de l'aéronef. Dans la présente affaire, ou l'aéronef n'était muni que d'un seul radiogoniomètre, ou il en avait deux dont un seul fonctionnait. Bien que le givre n'ait pas contribué à l'accident, le dégivreur d'une des ailes ne fonctionnait pas. En raison des plaintes formulées par différents pilotes, lors de l'accident, la défenderesse était au courant depuis un bon moment des pressions exercées sur les pilotes pour les forcer à entreprendre des vols avec un équipement défectueux en contravention des règlements. Cette pression, et la manière dont elle affectait Vogel, peuvent être considérées comme ayant contribué à l'accident et comme ayant un lien causal avec celui-ci.

I conclude therefore that, on the facts, and on the basis of the most recent interpretations of the law defendant must be held partially to blame for what took place. During argument, counsel for plaintiffs conceded that he would be satisfied with assigning one-third of the responsibility to defendant on the basis that the pilot Vogel and Wapiti Airline were each also one-third responsible, although they are not parties to the present proceedings. Subsequently, on the basis of the *Rothfield v. Manolakos* case which assigned seventy percent of the blame to the City of Vernon for negligent inspection of the foundation of the building which they were required to inspect, he suggested that a higher degree of liability might be assigned to Transport Canada in the present case. I do not agree. Transport Canada has a very difficult task to enforce the Regulations strictly in the interest of public safety without at the time interfering unduly with commercial aviation which often has to be carried out under difficult conditions. A fine balance must be maintained, but if there is any doubt emphasis must be placed on public safety as the Dubin inquiry clearly indicated. While no doubt some of its recommendations have been carried out, and the Regulations amended and tightened somewhat subsequently, the general attitude of delay apparent in the Department and use of persuasion rather than draconian measures in enforcement of the regulations still remains. Clearly too much reliance is placed on promises by airlines, and specifically Wapiti in this case, to do better in future after a series of violations have been reported. I do not believe that the quantification of the blame however should be punitive in nature and therefore attributing one-third responsibility would appear to be justified by the facts of this case. Judgment will therefore be rendered in favour of plaintiffs Sally Margaret Swanson et al for \$243,333.33 and costs and in

En conséquence, sur le fondement des faits en l'espèce, et sur celui des interprétations les plus récentes de la loi, je conclus que la défenderesse doit être tenue partiellement responsable de l'accident. Au cours des plaidoiries, l'avocat des demandeurs a reconnu qu'il se satisferait d'une imputation d'un tiers de la responsabilité à la défenderesse: le pilote Vogel et la compagnie aérienne Wapiti, bien que non parties à la présente instance, supporteraient chacun un tiers de la responsabilité. Subséquemment, sur le fondement de l'arrêt *Rothfield c. Manolakos*, qui a imputé soixante-dix pour cent de la responsabilité visée dans cette affaire à la corporation municipale de Vernon pour la négligence dont elle avait fait montre dans son inspection des fondations d'un certain édifice, une inspection qu'elle était tenue d'effectuer, l'avocat des demandeurs a prétendu qu'il était possible qu'un degré supérieur de responsabilité puisse être imputé à Transports Canada en l'espèce. Je ne suis pas d'accord avec cette assertion. Transports Canada a une tâche très difficile: il doit appliquer strictement les règlements dans l'intérêt de la sécurité publique, sans pour autant nuire indûment à l'aviation commerciale, dont les activités se trouvent souvent exercées dans des conditions difficiles. Un équilibre délicat doit être maintenu, mais, lorsqu'il y a quelque doute, celui-ci doit être tranché à la faveur de la sécurité publique, ainsi que l'enquête Dubin l'a clairement indiqué. Bien que certaines de ses recommandations aient clairement été mises en œuvre, et aient donné lieu à un certain resserrement et à une certaine modification des règlements, l'attitude générale d'attribution qui était évidente au ministère, de même que l'utilisation de la persuasion plutôt que de mesures draconiennes d'exécution des règlements, persistent. Manifestement, une fois une série de violations des règlements rapportée, l'on a tendance à trop se fier aux promesses des compagnies aériennes qu'elle feront mieux à l'avenir. Ce fut le cas en ce qui a concerné Wapiti dans la présente affaire. Je ne crois toutefois pas que des considérations punitives doivent entrer en ligne de compte dans l'appréciation du degré de la responsabilité de la défenderesse, et je considère que, à la lumière des faits de la présente espèce, l'imputation du tiers de la responsabilité à cette partie est justifiée. Un jugement adjugeant une somme de 243 333,33 \$ et leurs dépens aux demandeurs Sally Margaret Swanson et autres, et

favour of plaintiffs Virginia Peever et al for \$200,000 and costs.

Since the discoveries, documents produced and trial of both actions together included the same proof, only one set of counsel fees will be allowed, divided between the two actions, save for separate disbursements attributable to each.

adjugeant une somme de 200 000 \$ et leurs dépens à Virginia Peever et autres, sera donc prononcé.

Comme l'interrogatoire préalable et la communication de documents, les documents produits et le procès ont donné lieu à une seule et même preuve pour les deux actions intentées, une seule série d'honoraires d'avocats seront adjugés; ils seront divisés entre les deux actions, sous réserve des débours effectués séparément qui seront attribuables à chacune de celles-ci.