

A-163-90 Her Majesty the Queen ( <i>Appellant</i> )	A-163-90 Sa Majesté la Reine ( <i>appelante</i> )
v.	c.
Sally Margaret Swanson, Administratrix of the Estate of Terrance Albert Swanson, also known as Terry Swanson, deceased, Sally Margaret Swanson in her capacity as Next Friend of Caitlin Jessica Swanson, Allison Ann Swanson and William Terrance Swanson, all infants ( <i>Respondents</i> )	<sup>a</sup> Sally Margaret Swanson, administratrice de la succession de Terrance Albert Swanson, également connu sous le nom de Terry Swanson, décédé, Sally Margaret Swanson, en sa qualité de tutrice à l'instance de Caitlin Jessica Swanson, d'Allison Ann Swanson et de William Terrance Swanson, tous mineurs ( <i>intimés</i> )
A-162-90	A-162-90
Her Majesty the Queen ( <i>Appellant</i> )	<sup>c</sup> Sa Majesté la Reine ( <i>appelante</i> )
v.	c.
Virginia Peever, Administratrix of the Estate of Gordon Donald Peever, deceased, Virginia Peever in her personal capacity, and Virginia Peever in her capacity as Next Friend of Gordon Nathan Chad Peever and Shirlene Frances Peever, both infants ( <i>Respondents</i> )	<sup>d</sup> Virginia Peever, administratrice de la succession de Gordon Donald Peever, décédé, Virginia Peever, en sa qualité personnelle, et Virginia Peever, en sa qualité de tutrice à l'instance de Gordon Nathan Chad Peever et de Shirlene Frances Peever, tous deux mineurs ( <i>intimés</i> )
<i>INDEXED AS: SWANSON v. CANADA (MINISTER OF TRANSPORT) (C.A.)</i>	<i>RÉPERTORIÉ: SWANSON c. CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS) (C.A.)</i>
Court of Appeal, Heald, MacGuigan and Linden J.J.A.—Edmonton, February 13 and 14; Ottawa, May 22, 1991.	<sup>f</sup> Cour d'appel, juges Heald, MacGuigan et Linden, J.C.A.—Edmonton, 13 et 14 février; Ottawa, 22 mai 1991.
<i>Crown — Torts — Liability of Crown for harm resulting from negligence of regulated air carrier — Crown immunity limited to policy functions — Air safety inspectors not making policy — Monitoring air safety operational activity — Duty of care owed to passengers — Standard of care depending on risk and severity of harm — No reasonably proportionate response to airline's continued non-compliance with safety norms — Standard of reasonably competent inspector not met — Multiple factors contributing to accident — Test of causation whether defendant's negligence substantially contributed to plaintiffs' loss.</i>	<sup>g</sup> <i>Couronne — Responsabilité délictuelle — Responsabilité de la Couronne à l'égard d'un préjudice découlant de la négligence d'un transporteur aérien réglementé — L'immunité de la Couronne se limite aux fonctions de politique — Les inspecteurs de la sécurité aérienne n'élaborent pas de politique — La surveillance relative à la sécurité aérienne est une activité opérationnelle — Il y a une obligation de diligence envers les passagers — Le degré de diligence dépend du risque et de la gravité du préjudice — Absence de réaction raisonnablement proportionnée à l'inobservation continue des normes de sécurité de la part de la compagnie aérienne — Le critère de l'inspecteur raisonnablement compétent n'a pas été respecté — De multiples facteurs ont contribué à l'accident — Le critère du lien de causalité consiste à se demander si la négligence de la défenderesse a contribué de façon importante au préjudice subi par les demandeurs.</i>
<i>Air law — Liability of Crown for damages resulting from fatal air crash — Government inspectors aware of repeated safety standards violations by carrier but merely giving warnings — Crown immunized against liability for policy decisions — Aviation inspectors not high, policy-making government officials — Not concerned with viability of industry, political</i>	<sup>i</sup> <i>Droit aérien — Responsabilité de la Couronne à l'égard des dommages découlant d'un accident d'avion mortel — Les inspecteurs du gouvernement savaient que le transporteur violait régulièrement les normes de sécurité mais se sont contentés de lui servir des avertissements — Immunité de la Couronne relativement aux décisions de politique — Les inspecteurs de</i>

*fall-out from enforcement actions — Inspectors owing duty of care to airline passengers — Standard of care — Matters to be taken into consideration — Compliance measures to be applied progressively — Administrative measures not preferred for first offence where clearly ineffective in promoting air safety — Inaction of government officials contributing to airline's lax safety environment, a causa sine qua non of crash.*

This was an appeal from a Trial Division judgment finding the Crown contributorily negligent in a fatal airplane crash, and apportioning one third of the responsibility to the appellant.

Wapiti Aviation was a small commercial carrier serving Edmonton and towns in northern Alberta. On April 4, 1984, a government inspector made a report detailing many violations of the *Aeronautics Act* and Air Navigation Orders (ANO). This report was discussed with the airline's chief pilot, who promised they would be put right. They were not. On August 17, 1984, another inspector reported "a total disregard for regulations, rights of others and safety of passengers. If they persist in this manner of operations for a much longer period we are virtually certain to be faced with a fatality." Wapiti did not maintain its aircraft properly. It pressured pilots to minimize expenses even if that meant neglecting safety and compliance with the Act and ANOs. Even in weather which called for instrument (IFR) flying, pilots were encouraged to fly visually (VFR) to save fuel. They were taught to use landing techniques which were contrary to the regulations and to good practice. IFR flights, which demand more of pilots, were generally carried out without a co-pilot, to free the seat for a paying passenger. Pilots who complained were fired—14 pilots had been dismissed in the six months preceding the crash. Transport Canada had received reports of irregularities at Wapiti from current and past employees.

The appellant's *Air Carrier Certification Manual* for inspectors suggests, as warning signs of unsafe operation, inadequate maintenance of equipment and high pilot turnover. To the appellant's knowledge, both of these were present at Wapiti.

There are a variety of penalties that the Aviation Regulation Branch can impose in case of non-compliance by carriers, including warnings, limiting conditions on operating licences,

*l'aviation ne sont pas des hauts fonctionnaires qui élaborent des politiques — Ils ne sont pas concernés par la viabilité de l'industrie ni par les répercussions politiques des mesures de contrainte qu'ils prennent — Les inspecteurs ont une obligation de diligence envers les passagers des compagnies aériennes — Norme de diligence — Éléments dont il faut tenir compte — Les mesures d'observation doivent être appliquées progressivement — En cas de première infraction, on ne doit pas préférer les mesures administratives lorsque celles-ci sont manifestement impuissantes à promouvoir la sécurité aérienne — L'inertie des fonctionnaires du gouvernement a contribué à la création d'un climat de relâchement de la sécurité de la compagnie aérienne, climat qui constitue un facteur déterminant de l'accident.*

Il s'agit d'un appel d'un jugement par lequel la Section de première instance a conclu à la négligence de la part de la Couronne qui avait contribué à l'accident d'avion fatal, et par lequel la Section de première instance a imputé le tiers de la responsabilité à l'appelante.

Wapiti Aviation était un petit transporteur commercial qui desservait Edmonton et des villes du nord de l'Alberta. Le 4 avril 1984, un inspecteur du gouvernement a remis un rapport dans lequel il faisait état de nombreuses infractions à la *Loi sur l'aéronautique* et aux Ordonnances sur la navigation aérienne (ONA). On a discuté de ce rapport avec le pilote en chef de la compagnie aérienne qui a promis que les choses s'amélioreraient. Ce ne fut pas le cas. Le 17 août 1984, un autre inspecteur a signalé que l'on ne tenait [TRADUCTION] «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». Wapiti n'entretenait pas bien ses avions. Elle faisait des pressions sur les pilotes pour qu'ils minimisent les dépenses même si cela voulait dire qu'on négligeait la sécurité et l'observation de la Loi et des ONA. Même lorsque les conditions météorologiques exigeaient d'effectuer des vols selon les règles de vol aux instruments (IFR), on encourageait les pilotes à effectuer des vols selon les règles de vol à vue (VFR) pour épargner du carburant. On leur enseignait à utiliser des techniques d'atterrissage qui étaient contraires aux règlements et aux bons usages. Les vols aux instruments, qui exigent davantage des pilotes, étaient généralement effectués sans copilote, pour permettre à un passager qui payait sa place d'occuper le siège. Les pilotes qui se plaignaient étaient congédiés (14 pilotes ont été congédiés dans la période de six mois qui a précédé l'accident). D'anciens et d'actuels employés de Wapiti avaient signalé des irrégularités à Transports Canada.

Le *Manuel de certification des transporteurs aériens* de l'appelante suggère, comme des signes avertisseurs d'opérations qui ne sont pas exercées en toute sécurité, des défauts dans l'entretien des avions et le nombre élevé de changements de pilotes. À la connaissance de l'appelante, ces deux signes existaient chez Wapiti.

La Direction générale de la réglementation aérienne peut appliquer diverses peines en cas de non-observance de la part des transporteurs. Elle peut notamment émettre des avertisse-

licence suspension, prosecution, and licence cancellation. Warnings were issued for half of the violations detected at Wapiti; no action was taken in respect of the others. The appellant decided to watch Wapiti more closely. No limitation was placed on the airline's authority to fly visual flights at night and instrument flights without a co-pilot.

On October 19, 1984, at 19:10, Wapiti flight 402 took off from Edmonton in bad weather, to fly single-pilot IFR to High Prairie, Alberta. Only one of the two automatic direction finders on board was working. The pilot received clearance to descend to 7,000 feet but continued below that level in the hope of making visual contact with the ground. The aircraft was off course. The pilot did not use the automatic pilot, assuming that, like three of the four auto-pilots at Wapiti, it was not operational. He was unable to make radio contact with ground control at High Prairie. At 20:04, the plane crashed in the Swan Hills, 20 miles from its destination, killing six of the nine passengers on board.

The Trial Judge held that the fatal crash was caused by the negligence of the pilot, the airline, and Transport Canada, and apportioned responsibility equally. From that finding the Crown appeals.

*Held*, the appeal should be dismissed.

Some governmental functions, including legislative and judicial ones, are immune from liability for negligence as long as they are carried out in good faith. The Crown must be free to govern without becoming subject to tort liability for its policy decisions. Tort immunity should, however, be granted sparingly to Crown agencies. Only decisions which are truly decisions of policy, usually made at higher levels and involving social, political and economic factors, are exempt. There is no immunity for actions which are administrative, operational or in the nature of business.

Operational activities of Crown servants can give rise to a duty of care. Here, the field staff making the enforcement decisions were neither elected representatives nor high officials, and they did not make policy but implemented it. They should not be concerned with the economic health of the industry, the availability of air transportation to the public, or any political repercussions of their actions. Their profession was safety. Their duty to apply the regulations, so far as they affected safety, was a civil duty owed to the passengers of Wapiti.

The standard of care which applies to the discharge of that duty is the same as for other persons who work in a particular vocation: that of a reasonable person engaging in that activity. In determining whether they behaved as would reasonably

ments, restreindre les conditions d'une licence d'exploitation, suspendre la licence, entamer des poursuites, ou annuler la licence. On avait servi des avertissements pour la moitié des violations constatées chez Wapiti; aucune mesure n'avait été prise à l'égard des autres infractions. L'appelante a décidé de surveiller Wapiti de plus près. On n'a pas limité l'autorisation accordée à la compagnie aérienne d'effectuer des vols à vue de nuit et des vols aux instruments sans copilote.

Le 19 octobre 1984, à 19 h 10, le vol 402 de Wapiti est parti d'Edmonton par mauvais temps à destination de High Prairie (Alberta) avec un seul pilote à bord. Le pilote a suivi les règles de vol aux instruments (IFR). Un seul des deux radiogoniomètres automatiques qui se trouvaient à bord fonctionnait. Le pilote a reçu l'autorisation de descendre à 7 000 pieds mais est descendu plus bas dans l'espoir d'établir un contact visuel avec le sol. L'avion avait dévié de sa route. Le pilote n'a pas utilisé le pilote automatique parce qu'il avait présumé qu'il ne fonctionnait pas, comme c'était le cas pour trois pilotes automatiques sur quatre chez Wapiti. Il n'a pas réussi à entrer en communication avec la tour de contrôle de High Prairie. À 20 h 04, l'avion s'est écrasé dans les Swan Hills, à 20 milles de sa destination. Des neuf passagers qui se trouvaient à bord, six ont été tués.

Le juge de première instance a statué que l'accident mortel était imputable à la négligence du pilote, de la compagnie aérienne et de Transports Canada et a partagé la responsabilité en parts égales. La Couronne en appelle de cette conclusion.

*Arrêt*: l'appel devrait être rejeté.

Certaines fonctions gouvernementales, dont les fonctions législatives et les fonctions judiciaires, sont à l'abri de la responsabilité civile délictuelle à condition qu'elles soient exercées de bonne foi. La Couronne doit pouvoir être libre de gouverner sans encourir une responsabilité civile délictuelle à l'égard de ses décisions de politique. L'immunité délictuelle ne devrait toutefois être accordée qu'avec parcimonie aux organismes de la Couronne. Seules sont exemptes les véritables décisions de politique qui sont généralement prises à un haut niveau et qui comportent des facteurs sociaux, politiques ou économiques. Il n'y a pas d'immunité dans le cas des actes qui sont administratifs, opérationnels ou qui ont trait aux affaires.

Les activités opérationnelles des préposés de la Couronne peuvent donner lieu à une obligation de diligence. En l'espèce, les fonctionnaires qui ont pris les décisions d'application n'étaient ni des représentants élus ni des hauts fonctionnaires et ils n'élaboraient pas de politiques mais les mettaient en œuvre. Ils ne devraient pas être concernés par la santé économique de l'industrie aéronautique, par la disponibilité du transport aérien pour le public ou par les répercussions politiques de leurs actes. Leur profession était la sécurité. Leur obligation d'appliquer les règlements dans la mesure où ils concernaient la sécurité était une obligation civile de diligence à laquelle ils étaient tenus envers les passagers de Wapiti.

La norme de diligence à laquelle sont tenues les personnes qui sont soumises à cette obligation est la même que celle qui est exigée de toute autre personne qui s'acquitte d'une mission déterminée, c'est-à-dire celle de la personne raisonnable se

competent inspectors in similar circumstances, the Court had to consider custom and practice, legislation and relevant guidelines. The risk and severity of harm were to be balanced against the object and the cost of remedial measures. It was also necessary that available resources be taken into account.

Compliance measures were meant to be applied in a progressive way, according to the seriousness of non-compliance and taking into account any repetition of the infraction. There was a guideline in an ANO which prescribed that no deviation be permitted from standards essential to safety. The Enforcement Manual, while contemplating that administrative measures be preferred for most first infractions, stipulates that they not be relied on where they "would be clearly ineffective in promoting flight safety and compliance". The failure to meet that standard was not brought about by a lack of personnel resources: there was staff time to inspect the airline and to meet with Wapiti management. Rather, it was based on the judgment of field staff. They failed to apply the proportionate responses of a sound compliance policy. To accept promises of remedial action after those promises were found to be empty did not meet the standard of reasonably competent inspection.

Where multiple factors cause the plaintiff's injury, the test of causation is whether the defendant's negligence substantially contributed to the accident. Had Transport Canada taken measures against Wapiti's known non-compliance, one or more of the factors which brought about the accident would not have been present: there might have been a co-pilot on board, both direction finders might have been functioning, the pilot might have had confidence in his auto-pilot, he might not have been taught by Wapiti's management to violate weather minima. Most importantly, the appellant's inaction substantially contributed to a lax safety environment at Wapiti. That environment was a *causa sine qua non* of the fatal crash. While the appellant was not obligated to take specific action, such as suspending the right to undertake single-pilot IFR flights, its failure to take any action reasonably related to the gravity of Wapiti's contraventions was a cause without which the plaintiffs' loss would not have occurred.

Unless there is a clear error of principle, the apportionment of liability should not be interfered with by an appellate court.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Aeronautics Act*, R.S.C., 1985, c. A-2, ss. 4(a), 21(1), (8).  
*Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3.  
*Crown Liability Act*, R.S.C., 1985, c. C-50, ss. 3(a), 8.  
*Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38.

livrant à cette activité. Pour déterminer s'ils se sont comportés comme le feraient des inspecteurs raisonnablement compétents dans des circonstances analogues, le tribunal a dû tenir compte de la coutume et de l'usage, des dispositions législatives et des lignes directrices applicables. Il a dû comparer le risque de préjudice et sa gravité avec l'objet et le coût des mesures correctives. Il lui a également fallu tenir compte des ressources disponibles.

Les mesures d'observance ont été conçues pour être appliquées progressivement selon la gravité de l'inobservation et en tenant compte des récidives. Une des lignes directrices des ONA prescrivait qu'on ne pouvait autoriser aucune dérogation aux normes fondamentales de sécurité aérienne. Bien qu'il précise qu'on doit prendre de préférence des mesures administratives pour la plupart des premières infractions, le Manuel de l'application des règlements déclare qu'on ne doit pas y recourir lorsque [TRADUCTION] «elles seraient manifestement inefficaces lorsqu'il s'agit de promouvoir la sécurité aérienne et d'encourager le respect des règlements». Le défaut de respecter cette norme n'est pas imputable à un manque de ressources en personnel; le personnel avait le temps d'inspecter la compagnie aérienne et de rencontrer la direction de Wapiti. Ce défaut était fondé sur l'opinion des fonctionnaires, qui n'ont pas appliqué les réponses proportionnées d'une bonne politique d'observance. En acceptant des promesses de mesures correctives après qu'on eut découvert que ces promesses étaient vides, on n'a pas respecté la norme applicable aux inspections raisonnablement compétentes.

Lorsque de nombreux facteurs ont contribué au préjudice subi par la partie demanderesse, le critère du lien de causalité est celui de savoir si la négligence de la partie défenderesse a contribué de façon importante à l'accident. Si Transports Canada avait pris des mesures contre l'inobservation dont elle savait Wapiti coupable, un ou plusieurs des facteurs qui ont provoqué l'accident n'auraient pas existé: il y aurait peut-être eu un copilote à bord, les radiogoniomètres auraient peut-être fonctionné tous les deux, le pilote aurait peut-être eu confiance en son pilote automatique, la direction de Wapiti ne lui aurait peut-être pas enseigné à enfreindre les règles atmosphériques minimales. Mais surtout, l'inertie de l'appelante a contribué de façon significative au climat peu sûr qui régnait chez Wapiti. Ce climat constitue un facteur déterminant de l'accident fatal. Même si l'appelante n'était pas obligée de prendre des mesures précises, comme de suspendre le droit d'effectuer des vols IFR à pilote unique, son omission de prendre des mesures raisonnablement liées à la gravité des contraventions de Wapiti constitue une cause sans laquelle le préjudice que les demandeurs ont subi ne se serait pas produit.

Sauf en cas d'erreur de droit manifeste, le tribunal d'appel ne doit pas modifier le partage de la responsabilité.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Crown Proceedings Act 1947* (R.-U.), 1947, chap. 44.  
*Federal Tort Claims Act*, 28 U.S.C. §1346 (1982).  
*Loi sur l'aéronautique*, L.R.C. (1985), chap. A-2, art. 4a), 21(1), (8).

*Crown Liability Act*, S.C. 1953, c. 30.  
*Crown Proceedings Act 1947* (U.K.), 1947, c. 44.  
*Federal Tort Claims Act*, 28 U.S.C. §1346 (1982).  
*Worker's Compensation Act*, S.A. 1981, c. W-16, s. 18(2).

*Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3.  
*Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, chap. C-38.  
*Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.C. 1953, chap. 30.  
<sup>a</sup> *Loi sur la responsabilité de l'État*, L.R.C. (1985), chap. C-50, art. 3a), 8.  
*Worker's Compensation Act*, S.A. 1981, chap. W-16, art. 18(2).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Kamloops (City of) v. Nielsen 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; *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; *Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.R. 311; (1990), 110 N.R. 200.

##### CONSIDERED:

*Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] S.C.R. 957; (1970), 22 D.L.R. (3d) 470; [1972] 3 W.W.R. 433; *Wilsher v. Essex Area Health Authority*, [1988] 2 W.L.R. 557 (H.L.).

##### REFERRED TO:

*The King v. Cliche*, [1935] S.C.R. 561; [1936] 1 D.L.R. 195; *Anns v London Borough of Merton*, [1977] 2 All ER 492 (H.L.); *Dalehite v. United States*, 346 U.S. 15 (Ct. App. 1952); *Murphy v. Brentwood D C*, [1990] 2 All ER 908 (H.L.); *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; *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; *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705; 23 Q.A.C. 1; (1989), 45 M.P.L.R. 1; 94 N.R. 1; *Barratt v. Corporation of North Vancouver*, [1980] 2 S.C.R. 418; (1980), 114 D.L.R. (3d) 577; 27 B.C.L.R. 182; 14 C.C.L.T. 169; 13 M.P.L.R. 116; 8 M.V.R. 294; 33 N.R. 293; *Letnik v. Toronto (Municipality of Metropolitan)*, [1988] 2 F.C. 399; (1988), 49 D.L.R. (4th) 707; 44 C.C.L.T. 69; 82 N.R. 261 (C.A.).

#### AUTHORS CITED

Bowman, M. J. and Bailey, S. H. "Negligence in the Realms of Public Law—A Positive Obligation to Rescue?", [1984] *Public Law* 277.  
 Bowman, M. J. and Bailey, S. H. "The Policy/Operational Dichotomy—A Cuckoo in the Nest", [1986] *C.L.J.* 430.  
 Canada, *Report of the Commission of Inquiry on Aviation Safety*, Ottawa: Supply & Services, 1981 (Commissioner: Charles L. Dubin).  
 Canada, Law Reform Commission of Canada, *The Legal Status of the Federal Administration* (Working Paper

#### b JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Kamloops (Ville de) c. Nielsen 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; *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; *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311; (1990), 110 N.R. 200.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Welbridge Holdings Ltd. c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957; (1970), 22 D.L.R. (3d) 470; [1972] 3 W.W.R. 433; *Wilsher v. Essex Area Health Authority*, [1988] 2 W.L.R. 557 (H.L.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*The King v. Cliche*, [1935] R.C.S. 561; [1936] 1 D.L.R. 195; *Anns v London Borough of Merton*, [1977] 2 All ER 492 (H.L.); *Dalehite v. United States*, 346 U.S. 15 (Ct. App. 1952); *Murphy v. Brentwood D C*, [1990] 2 All ER 908 (H.L.); *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; *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; *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705; 23 Q.A.C. 1; (1989), 45 M.P.L.R. 1; 94 N.R. 1; *Barratt c. Corporation of North Vancouver*, [1980] 2 R.C.S. 418; (1980), 114 D.L.R. (3d) 577; 27 B.C.L.R. 182; 14 C.C.L.T. 169; 13 M.P.L.R. 116; 8 M.V.R. 294; 33 N.R. 293; *Letnik c. Toronto (Municipalité de la Communauté urbaine)*, [1988] 2 C.F. 399; (1988) 49 D.L.R. (4th) 707; 44 C.C.L.T. 69; 82 N.R. 261 (C.A.).

h

#### DOCTRINE

Bowman, M. J. and Bailey, S. H. «Negligence in the Realms of Public Law—A Positive Obligation to Rescue?», [1984] *Public Law* 277.  
 Bowman, M. J. and Bailey, S. H. «The Policy/Operational Dichotomy—A Cuckoo in the Nest», [1986] *C.L.J.* 430.  
 Canada, *Rapport de la Commission d'enquête sur la sécurité aérienne*, Ottawa: Approvisionnement et Services, 1981 (commissaire: Charles L. Dubin).  
 Canada, Commission de réforme du droit du Canada. *Le statut juridique de l'administration fédérale* (Document

no. 40) Ottawa: Law Reform Commission of Canada, 1985.

Dussault, René and Borgeat, Louis. *Administrative Law: A Treatise*, vol. 5, 2nd ed., Toronto: Carswell, 1990.

Feldthusen, Bruce. *Economic Negligence*, 2nd ed., Toronto: Carswell, 1989.

Fleming, J. G. "Probabilistic Causation in Tort Law" (1989), 68 *Can. Bar Rev.* 661.

Fleming, J. G. *The Law of Torts*, 7th ed., Sydney: Law Book Co. Ltd., 1987.

Hogg, Peter W. *Liability of the Crown*, 2nd ed., Toronto: Carswell Co. Ltd., 1989.

Makuch, Stanley M. *Canadian Municipal and Planning Law*, Toronto: Carswell Co. Ltd., 1983.

Ontario Law Reform Commission, *Report on the Liability of the Crown*, Toronto: Ministry of the Attorney General, 1989.

## COUNSEL:

*D. B. Logan and B. Ritzen* for the appellant.  
*L. Leighton Decore* for respondents.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Biamonte, Cairo & Shortreed*, Edmonton, for respondents.

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

LINDEN J.A.: On the evening of October 19, 1984, a Piper Chieftain aircraft, owned by Wapiti Aviation Ltd., Flight 402, crashed into the Swan Hills near High Prairie, Alberta, killing six of the nine passengers aboard. Terrance Albert Swanson and Gordon Donald Peever were among the passengers who died in that tragic crash. Their widows and families sued the federal Crown for damages, alleging that the negligence of its employees contributed to their loss.

Mr. Justice Walsh, at trial [[1990] 2 F.C. 619], held in their favour, finding that there was a duty owed to them by the Crown, that this duty was breached and that this caused loss to the plaintiffs. He apportioned liability equally among Wapiti, Eric Vogel, the pilot, and the Crown. This appeal was launched by counsel for the Crown, who contended that there was no duty

de travail n° 40), Ottawa: Commission de réforme du droit du Canada, 1985.

Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on the Liability of the Crown*, Toronto: ministère du Procureur général, 1989.

Dussault, René et Borgeat, Louis. *Traité de droit administratif*, vol. 3, 2<sup>e</sup> éd., Québec: Presses de l'Université Laval, 1989.

Feldthusen, Bruce. *Economic Negligence*, 2nd ed., Toronto: Carswell, 1989.

Fleming, J. G. *The Law of Torts*, 7th ed., Sydney: Law Book Co. Ltd., 1987.

Fleming, J. G. «Probabilistic Causation in Tort Law» (1989), 68 *Rev. du Bar. can.* 661.

Hogg, Peter W. *Liability of the Crown*, 2nd ed., Toronto: Carswell Co. Ltd., 1989.

Makuch, Stanley M. *Canadian Municipal and Planning Law*, Toronto: Carswell Co. Ltd., 1983.

## AVOCATS:

*D. B. Logan et B. Ritzen* pour l'appelante.  
*L. Leighton Decore* pour les intimés.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante

*Biamonte, Cairo & Shortreed*, Edmonton, pour les intimés.

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

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Le soir du 19 octobre 1984, un avion Piper Chieftain appartenant à Wapiti Aviation Ltd., le vol 402, s'est écrasé dans les Swan Hills près de High Prairie, en Alberta. Des neuf personnes qui se trouvaient à bord, six ont été tuées. Terrance Albert Swanson et Gordon Donald Peever se trouvaient au nombre des passagers qui sont morts dans ce tragique accident. Leur veuve et les membres de leur famille ont poursuivi la Couronne fédérale en dommages-intérêts en alléguant que la négligence de ses employés avait contribué au préjudice qu'ils avaient subi.

Au procès [[1990] 2 C.F. 619], le juge Walsh leur a donné gain de cause en concluant que la Couronne était tenue d'une obligation envers eux, qu'il y avait eu manquement à cette obligation et que ce manquement avait causé un préjudice aux demandeurs. Il a partagé la responsabilité également entre Wapiti, le pilote, Eric Vogel, et la Couronne. Le présent appel a

owed by the administration, that there was no negligence and, if there was, that there was no proof that this conduct caused the crash. In any event, they submitted, the apportionment was erroneous.

The *Aeronautics Act*, R.S.C., 1985, c. A-2, as amended, declares that it is, among other things, the “duty of the Minister . . . to supervise all matters connected with aeronautics” [paragraph 4(a)]. Wide powers to pass regulations are granted to the Minister. The Canadian Transport Commission is established. Included in its functions is the issuance of licences to operate commercial air service (subsection 21(1)). Notwithstanding the issuance of a licence, however, “no air carrier shall operate a commercial air service unless he holds a valid and subsisting certificate issued to him by the Minister certifying that the holder is adequately equipped and able to conduct a safe operation” (subsection 21(8)). Hence there is a two-step procedure for airlines: the acquisition of a licence to establish a commercial air service, which is obtained from the CTC, and then receiving an operating certificate, which is secured from the Aviation Regulation Branch of Transport Canada.

Pursuant to this regulatory power, Air Navigation Orders (ANO) and policy directives were promulgated setting out the standards of safety which the Branch and its inspectors must enforce. If there was non-compliance, they had many powers, including the authority to suspend permission to fly single-pilot IFR (Instrument Flight Rules), to fly night VFR (Visual Flight Rules), to revoke the appointment of management personnel, to cancel approval of certain routes, destinations and departure times, to conduct interviews with pilots to ensure safety, and, if necessary, the tough measure of operating licence suspension. In addition, they could refer matters to the Department of Justice or the RCMP for further investigation and possible prosecution. Compliance measures were meant to be administered in a progressive way, enforcement measures increasing in severity if the violations persisted.

été interjeté par les avocats de la Couronne, qui prétendent que l'Administration n'était tenue d'aucune obligation, qu'il n'y a pas eu de négligence et que, s'il y en a eu, il n'a pas été prouvé que cette conduite avait causé l'accident. Ils prétendent qu'en tout état de cause, le partage de la responsabilité est erroné.

La *Loi sur l'aéronautique*, L.R.C. (1985), chap. A-2, telle que modifiée, déclare que le ministre est chargé notamment «de diriger toutes les affaires se rattachant à l'aéronautique» [l'alinéa 4a)]. De larges pouvoirs de réglementation sont accordés au ministre. La Commission canadienne des transports est constituée. Elle est notamment chargée de délivrer des licences d'exploitation de services aériens commerciaux (paragraphe 21(1)). Toutefois, nonobstant la délivrance d'une licence, «nul transporteur aérien ne peut exploiter un service aérien commercial à moins qu'il ne détienne un certificat valide, que lui a délivré le ministre, attestant que le titulaire possède l'équipement suffisant et est en mesure de diriger avec sécurité un service de transporteur aérien» (paragraphe 21(8)). Les compagnies aériennes sont donc soumises à une procédure à deux étapes: elles doivent d'abord obtenir une licence pour établir un service commercial aérien, laquelle licence est délivrée par la CCT, puis recevoir un certificat d'exploitation, qu'elles se procurent auprès de la Direction générale de la réglementation aérienne de Transports Canada.

En vertu de ce pouvoir de réglementation, des Ordonnances sur la navigation aérienne (ONA) et des directives d'orientation ont été adoptées. On y énonce les normes de sécurité que la Direction générale et ses inspecteurs doivent faire respecter. En cas d'observation, ceux-ci disposent de nombreux pouvoirs, dont celui de suspendre la permission d'effectuer des vols IFR (règles de vol aux instruments) à pilote unique ou d'effectuer des vols de nuit VFR (règles de vol à vue), de révoquer des cadres, d'annuler l'approbation de certains itinéraires, destinations et heures de départ, de mener des entrevues avec des pilotes pour assurer la sécurité et, au besoin, d'aller jusqu'à suspendre une licence d'exploitation. En outre, ils peuvent renvoyer des questions au ministère de la Justice ou à la GRC pour qu'ils mènent une enquête plus approfondie et qu'ils intentent éventuellement des poursuites. Les mesures d'observation sont con-

There have been difficulties in the past regarding the safety of commercial air travel, which led to the establishment of the Dubin inquiry in 1979 [*Report of the Commission of Inquiry on Aviation Safety*], following another study by Slaughter and Carswell in 1977. Airlines have taken chances they should not have taken in order to complete flights that should not have been completed or flown at all. Safety, it appears, has been sometimes compromised in the pursuit of profit in this industry, as in others.

The Western Region of the Aviation Regulation Branch of the Department of Transport is responsible for administering the Act, the regulations and ANO's in Alberta, northeastern British Columbia, the Yukon and the western half of the Northwest Territories. The Western Regional Director had a staff of 75 people, 9 of whom were air carrier inspectors and 2 of whom were enforcement officers (1 full-time and 1 part-time). In the Western Region there were over 11,000 licensed pilots, 5,000 aircraft, 175 air carriers, 40 flying schools and 40 corporate aviation departments to administer.

One of these small carriers in the Western Region was Wapiti Aviation Ltd., which served Edmonton, High Prairie, Grand Prairie and Peace River. Delbert Wells and his son, Dale Wells, ran the airline. Delbert Wells, the father, served as the operations manager, even though he lacked the proper qualifications for the job and had not been approved by Transport Canada. Dale Wells, the son, was chief pilot, chief flying instructor, designated flight test examiner and chief maintenance engineer, giving him more responsibility than he could properly exercise.

Wapiti was not a model airline. Competition was fierce. Routine checks on aircraft, which had to be done at regular intervals, were done infrequently. Pilots were expected to complete their flights on time

çues pour être appliquées progressivement et les mesures de contrainte sont censées devenir de plus en plus sévères si les violations persistent.

a La sécurité du transport aérien commercial a connu par le passé des difficultés qui ont conduit en 1979 à l'enquête Dubin [*Rapport de la Commission d'enquête sur la sécurité aérienne*], à la suite d'une autre étude menée par Slaughter et Carswell en 1977. Les compagnies aériennes ont pris des risques qu'elles n'auraient pas dû prendre pour terminer des vols qui n'auraient pas dû être terminés, voire même entrepris. Il semble que la sécurité ait été à l'occasion mise en péril par la recherche de profit à laquelle on assiste dans cette industrie, comme dans d'autres.

d La région de l'Ouest de la Direction générale de la réglementation aérienne du ministère des Transports est chargée d'appliquer la Loi, les règlements et les ONA en Alberta, dans le nord-est de la Colombie-Britannique, au Yukon et dans la moitié ouest des Territoires du Nord-Ouest. Le directeur régional de l'Ouest a un personnel de 75 personnes, dont neuf sont des inspecteurs de transporteurs aériens et deux sont des agents de l'autorité (un à temps plein et un à temps partiel). Dans la région de l'Ouest, il y avait à l'époque plus de 11 000 pilotes titulaires de licence, 5 000 aéronefs, 175 transporteurs aériens, 40 écoles de pilotage et 40 services d'aviation d'affaires à administrer.

g L'un de ces petits transporteurs de la région de l'Ouest était Wapiti Aviation Ltd., qui desservait Edmonton, High Prairie, Grande Prairie et Peace River. Delbert Wells et son fils, Dale Wells, dirigeaient la compagnie aérienne. Delbert Wells, le père, exerçait les fonctions de directeur des opérations, même s'il ne possédait pas les qualités requises pour le poste et que sa nomination n'avait pas été approuvée par Transports Canada. Dale Wells, le fils, agissait comme pilote en chef, instructeur de vol en chef, examinateur désigné des tests en vol et technicien d'entretien en chef, ce qui lui imposait plus de responsabilités que ce qu'il pouvait convenablement assumer.

j Wapiti n'était pas une compagnie aérienne modèle. La concurrence était acharnée. Les vérifications régulières des avions, qui devaient être effectuées à intervalles réguliers, étaient rarement faites. L'on exigeait



and as cheaply as possible, regardless of weather conditions and the state of the aircraft. Pilots were encouraged to fly under Visual Flight Rules (VFR) even when the weather was not suitable for this method of flying. They were allowed to fly under the more fuel-intensive Instrument Flight Rules (IFR) only if absolutely necessary, and then they generally did so without a co-pilot. This put the pilots under a great deal of pressure. Pilots who complained about this were fired, usually before they had completed 90 days, so that they were not entitled to two weeks' notice. This was described as a "revolving door" policy, which is understandable, since, in a six-month period before the crash, there was a turnover of 14 pilots at Wapiti.

There were many violations of ANO's by Wapiti and several complaints were made by its pilots to Transport Canada. This led to a report written by Inspector Lidstone dated April 4, 1984, which outlined many violations in operational control. It gave examples of irregularities based on information given by Wapiti employees, past and present. This report was discussed with Dale Wells, who promised the superintendent that things would improve. He was trusted, but little was done by him to deserve this trust.

Another shocking report, dated August 17, 1984, was written by Inspector Griffiths, following a further visit to Transport Canada by several Wapiti pilots, including Mr. Vinderskov. This report warned:

There is a total disregard for regulations, rights of others and safety of passengers. If they persist in this manner of operation for a much longer period we are virtually certain to be faced with a fatality.

A meeting was held following this memo and it was decided by Mr. Davidson, the Regional Director, to keep a closer watch on Wapiti and collect more evidence, but nothing more was done in terms of additional enforcement.

des pilotes qu'ils terminent leurs vols à temps et à aussi bon marché que possible, indépendamment des conditions atmosphériques et de l'état de l'avion. On encourageait les pilotes à effectuer des vols selon les règles de vol à vue (VFR) même lorsque les conditions météorologiques ne s'y prêtaient pas. On ne leur permettait d'effectuer des vols selon les règles de vols aux instruments (IFR)—qui consomment davantage de carburant—qu'en cas d'absolue nécessité, et ils les effectuaient généralement sans copilote. Les pilotes étaient ainsi soumis à de très fortes pressions. Les pilotes qui se plaignaient de cette situation étaient congédiés, habituellement avant d'avoir accumulé 90 jours de service, de sorte qu'ils n'avaient pas droit à un préavis de deux semaines. Cette politique a été qualifiée de politique de la [TRADUCTION] «porte tournante», ce qui est compréhensible puisque dans la période de six mois qui a précédé l'accident, il y a eu quatorze remplacements de pilotes chez Wapiti.

Wapiti a commis de nombreuses infractions aux ONA et ses pilotes ont adressé plusieurs plaintes à Transports Canada. Cela a conduit à un rapport en date du 4 avril 1984 dans lequel l'inspecteur Lidstone a fait état de nombreuses infractions en matière de contrôle opérationnel. Il a donné des exemples d'irrégularités fondés sur des renseignements fournis par d'anciens ou d'actuels employés de Wapiti. On a discuté de ce rapport avec Dale Wells, qui a promis que les choses s'amélioreraient. On lui a fait confiance, mais il n'a pas fait grand-chose pour mériter cette confiance.

L'inspecteur Griffiths a rédigé un autre rapport bouleversant, daté du 17 août 1984, après avoir reçu à nouveau la visite de plusieurs pilotes de Wapiti, dont M. Vinderskov. L'auteur du rapport a formulé l'avis suivant:

[TRADUCTION] 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.

Une rencontre a eu lieu à la suite de cette note de service et le directeur régional, M. Davidson, a décidé de surveiller Wapiti de plus près et de recueillir davantage d'éléments de preuve, mais aucune autre mesure de contrainte n'a été prise.

Eric Vogel, who had joined Wapiti on August 30, 1984, was 24 years old at the time. He took off in bad weather from Edmonton on the fateful evening of October 19, 1984 at 19:10, flying alone under Instrument Flight Rules (IFR). He requested from Edmonton Air Traffic Control a routing direct to High Prairie. One of his two automatic direction finders was not working. His flight was cleared to descend to 7,000 feet. Vogel, intending to see whether he could land under Visual Flight Rules, descended further, by "cruise descent" below 5,600 feet, the lowest permissible altitude, hoping to reach 2,800 feet where he might be able to see the land below. This was the procedure he was shown by Dale Wells during training which facilitated landings in situations where they would otherwise be impossible. He tried to contact ground control at High Prairie, but the radio operator was not at her post. Vogel did not use the auto pilot, because he had assumed (mistakenly) that it was not operating, like three out of four of the auto-pilots at Wapiti. He suddenly emerged from a cloud and, at 20:04, crashed into the Swan Hills, which he had wrongly assumed were a distance away. He was then 20 miles from High Prairie airport. Vogel survived the crash, but six of the nine passengers were killed.

Eric Vogel, qui était entré au service de Wapiti le 30 août 1984, était âgé de 24 ans à l'époque. Il a décollé par mauvais temps d'Edmonton le soir fatigué du 19 octobre 1984 à 19 h 10. Il était le seul pilote à bord et il a suivi les règles de vol aux instruments (IFR). Il a demandé au contrôle de la circulation aérienne d'Edmonton le plus court chemin pour High Prairie. L'un de ses deux radiogoniomètres automatiques ne fonctionnait pas. Il a obtenu l'autorisation de descendre à 7 000 pieds. Voulant vérifier s'il pouvait atterrir selon les règles de vol à vue, Vogel est descendu plus bas, en effectuant une «descente en régime de croisière» à moins de 5 600 pieds, l'altitude la plus basse permise, espérant atteindre une altitude de 2 800 pieds à laquelle il pourrait voir le sol. C'est la façon de procéder que lui avait enseignée Dale Wells au cours de sa formation pour faciliter les atterrissages dans des situations où ceux-ci ne seraient pas autrement possibles. Il a essayé d'entrer en communication avec la tour de contrôle de High Prairie, mais l'opératrice radio n'était pas à son poste. Vogel n'a pas utilisé le pilote automatique, parce qu'il avait présumé (à tort) qu'il ne fonctionnait pas, comme c'était le cas pour trois pilotes automatiques sur quatre chez Wapiti. Il a soudainement surgi d'un nuage et, à 20 h 04, s'est écrasé dans les Swan Hills, qu'il croyait à tort encore à une certaine distance. Il se trouvait alors à 20 milles de l'aéroport de High Prairie. Vogel a survécu à l'accident, mais six des neuf passagers ont été tués.

In order to recover in negligence, there must be a duty, a breach of that duty and loss caused as a result.

Pour obtenir gain de cause dans une action fondée sur la négligence, il doit y avoir une obligation, un manquement à cette obligation et un préjudice causé par suite de ce manquement.

### 1. The Duty Issue

The first legal issue to consider, therefore, is whether there was a civil duty to use reasonable care owed by the Crown to the families of the deceased men. Historically, there was no liability in tort for the Crown. Because there was no jurisdiction in any of the courts to try the King, and because of the principle that "the King can do no wrong", those injured at the hands of the Crown were without a legal remedy. Later, upon a petition, the Crown could voluntarily submit itself to the jurisdiction of the Court. A custom grew up that, if employees of the Crown com-

### 1. La question de l'obligation

La première question juridique à examiner est par conséquent celle de savoir si la Couronne était tenue envers les membres de la famille des hommes décédés d'une obligation de nature civile de faire preuve de diligence raisonnable. Historiquement, la Couronne était à l'abri de toute responsabilité délictuelle. Comme il était impossible de poursuivre le roi devant les tribunaux et à cause du principe selon lequel «le roi ne peut agir contrairement au droit», ceux qui subissaient un préjudice du fait de la Couronne n'avaient aucun recours en justice. Plus tard,

mitted torts for which they could be held liable, the Crown would stand behind their servants and voluntarily pay any damage award that was rendered. (See Dussault and Borgeat, *Administrative Law: A Treatise* (2d ed. 1990) Volume 5.)

Understandably, this state of affairs came under attack. Dicey and other scholars, as well as several royal commissions in the United Kingdom, urged that the Crown's immunity from tort liability be eliminated so that the Crown would be subject to the rule of law in the same way as other citizens were (*ibid.*, at page 11). Eventually legislation was enacted in the United Kingdom and Canada which permitted tort actions against the Crown in certain circumstances. (See the *Crown Proceedings Act 1947* (U.K.), 1947, c. 44; *Crown Liability Act*, S.C. 1953, c. 30, now R.S.C., 1985, c. C-50.) Quebec, Australia and New Zealand had earlier done away with the Crown immunity by virtue of judicial decisions based on special circumstances. (See, for example, *The King v. Cliche*, [1935] S.C.R. 561.) The Americans also enacted legislation in this area (see *Federal Tort Claims Act*, 1946, now 28 U.S.C. §1346 (1982)).

Pursuant to the Canadian *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, now R.S.C., 1985, c. C-50, therefore, an action in tort may now be brought in the Federal Court of Canada. Paragraph 3(a) of the Act states that the "Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable . . . in respect of a tort committed by a servant of the Crown." While there are still problems with this statute which have evoked calls for further reform, both federally and provincially, (see Ontario Law Reform Commission, *Report on the Liability of the Crown* (1989); Law Reform Commission of Canada, *The Legal Status of the Federal Administration* (1985)), they are not relevant in this case. Thus, pursuant to this legislation, if

sur présentation d'une pétition, la Couronne pouvait volontairement se soumettre à la compétence de la Cour. Une coutume s'est établie suivant laquelle si les employés de la Couronne commettaient des délits dont ils pouvaient être tenus responsables, la Couronne défendait ses préposés et payait volontairement tout montant adjugé en dommages-intérêts (voir Dussault et Borgeat, *Traité de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., 1989, volume 3).

Comme on peut le comprendre, cet état de fait a fait l'objet de critiques. Dicey et d'autres théoriciens, ainsi que plusieurs commissions royales du R.-U., ont recommandé avec insistance la suppression de l'immunité dont bénéficiait la Couronne en matière de responsabilité délictuelle de façon à la soumettre à la primauté du droit au même titre que les autres citoyens (*ibidem*, à la page 11). Des lois ont par la suite été édictées au Royaume-Uni et au Canada pour permettre d'engager des poursuites en responsabilité civile contre la Couronne dans certaines circonstances (voir *Crown Proceedings Act 1947* (R.-U.), 1947, chap. 44 et la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.C. 1953, chap. 30, maintenant la *Loi sur la responsabilité de l'État*, L.R.C. (1985), chap. C-50). Le Québec, l'Australie et la Nouvelle-Zélande avaient déjà supprimé l'immunité de la Couronne en vertu de décisions judiciaires d'espèce (voir, par exemple, l'arrêt *The King v. Cliche*, [1935] R.C.S. 561). Les Américains ont également adopté des lois dans ce domaine (voir la *Federal Tort Claims Act*, 1946, maintenant 28 U.S.C. §1346 (1982)).

Aux termes de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, chap. C-38, maintenant la *Loi sur la responsabilité de l'État*, L.R.C. (1985), chap. C-50, il est maintenant possible d'introduire une action en responsabilité civile délictuelle devant la Cour fédérale du Canada. L'alinéa 3a) de la Loi dispose: «En matière de responsabilité civile délictuelle, l'État est assimilé à une personne physique, majeure et capable, pour . . . les délits civils commis par ses préposés». Bien que cette Loi comporte encore des problèmes qui ont suscité des appels à d'autres réformes, tant sur le plan provincial que sur le plan fédéral (voir Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on the Liability of the Crown* (1989); Commission de réforme du droit du Canada,

a servant of the Crown would be liable, the Crown is liable in tort for any damages caused by him.

There are, however, in addition to Crown liability hurdles, principles of tort law that complicate the situation. Courts are reluctant to second-guess decisions that are made in the political sphere because of their respect for the separation of powers theory and because they recognize that theirs is an “awkward vantage point from which to assess public policy decisions with multilateral implications.” (See Feldthusen, *Economic Negligence* (2d ed. 1989) at page 284.) They have, therefore, created an immunity for certain types of governmental activities which cannot be attacked by means of a negligence action as long as they are done in good faith. Other acts of government are amenable to negligence actions, however. That there should be a sphere of government conduct that should be beyond the reach of tort law is not disputed; what is disputed, however, is the scope of that immunity. This Court must determine whether the impugned conduct of the officials of Transport Canada was subject to negligence law or whether it was outside its ambit.

One of the early leading cases on this issue is *Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] S.C.R. 957, where a municipality negligently “enacted” a by-law which was later held invalid. The plaintiff had relied on it and started to build an apartment building, which later had to be stopped with consequent financial losses. In analysing the conduct, Mr. Justice Laskin (as he then was) at page 970, explained:

... the risk of loss from the exercise of legislative or adjudicative authority is a general public risk and not one for which compensation can be supported on the basis of a private duty of care.

*Le statut juridique de l'administration fédérale* (1985)), ces problèmes ne nous intéressent pas en l'espèce. Ainsi donc, aux termes de cette Loi, en matière de responsabilité civile, l'État doit répondre des dommages causés par ses préposés.

Outre les obstacles qui existent en ce qui concerne la responsabilité de l'État, certains principes du droit de la responsabilité civile délictuelle compliquent la situation. Les tribunaux sont peu disposés à substituer leur décision à celles qui sont prises dans le domaine politique à cause de leur respect de la théorie de la séparation des pouvoirs et parce qu'ils reconnaissent qu'ils occupent [TRADUCTION] «une position qui est trop délicate pour pouvoir juger les décisions d'ordre public comportant des implications multiples» (voir Feldthusen, *Economic Negligence* (2<sup>e</sup> éd. 1989), à la page 284). Ils ont donc créé une immunité pour certains types d'activités gouvernementales qui ne peuvent être contestées au moyen d'une action fondée sur la négligence en autant qu'elles sont accomplies de bonne foi. D'autres actes de l'Administration donnent toutefois ouverture à une action fondée sur la négligence. Il n'est pas contesté qu'il doit exister un domaine de l'activité de l'Administration qui doit échapper au droit de la responsabilité civile délictuelle; ce qui est contesté, toutefois, c'est la portée de cette immunité. Notre Cour doit déterminer si la conduite que l'on reproche aux fonctionnaires de Transports Canada était assujettie au droit de la négligence ou si elle y échappait.

L'une des premières décisions de principe en la matière est l'arrêt *Welbridge Holdings Ltd. c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957, dans lequel une municipalité avait par négligence «édicte» un règlement qui avait par la suite été déclaré invalide. La demanderesse s'était fiée à la validité de ce règlement et avait commencé à construire un immeuble d'habitation. Elle avait par la suite été forcée d'arrêter les travaux de construction et avait en conséquence subi des pertes financières. En analysant la conduite, le juge Laskin (tel était alors son titre) a expliqué, à la page 970:

... le risque de perte par suite de l'exercice d'un pouvoir législatif ou déclaratoire est un risque couru par le public en général et non un risque à l'égard duquel on peut réclamer une indemnité en se fondant sur l'existence d'une obligation particulière de diligence.

Mr. Justice Laskin reminded us, however, that there could be tort liability for governmental acts which could be classified as “administrative or ministerial, or . . . business powers” since they were presumably not the types of things that led to separation of power conflicts, nor would there be any difficulty in making judgments about the reasonableness of decisions like those.

Following *Welbridge Holdings*, there were several decisions that grappled with this dichotomy, so well explained by Mr. Justice Laskin. Different labels were employed by different courts in an effort to differentiate between those governmental acts that would be immune from tort liability and those acts that would not be. No liability in tort can be imposed for governmental acts which are done pursuant to “legislative”, “judicial”, “quasi-judicial”, “planning”, “discretionary” or “policy” functions. (See *Anns v London Borough of Merton*, [1977] 2 All ER 492 (H.L.), for example; see also Hogg, *Liability of the Crown*, 2d ed. (1989) at page 121.) On the other hand, liability may be imposed for governmental acts which are classified as “administrative”, “operational”, “routine”, “housekeeping”, “implementation”, or “business powers”. This has prompted one judge to complain that “the ancient and discredited doctrine that ‘The King can do no wrong’ has not been uprooted; it has merely been amended to read, ‘the King can do only little wrongs’.” (Jackson J. dissenting in *Dalehite v. United States*, 346 U.S. 15 (Ct. App. 1952), at page 60.)

Recently, there has been some clarification and elaboration by the Supreme Court of Canada of the principles governing this area. Basing itself on the *Anns v Merton* case (which has since been overturned in the United Kingdom., see *Murphy v. Brentwood D C*, [1990] 2 All ER 908 (H.L.)) the Supreme Court of Canada, by which we are bound, in *Kamloops (City of) v. Nielsen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2 and *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228, indicated that there could be no negligence liability for “pol-

Le juge Laskin nous a toutefois rappelé que les fonctions gouvernementales qui pouvaient être qualifiées de fonctions «administratives, ministérielles ou de pouvoirs relatifs aux affaires» pouvaient engager la responsabilité délictuelle de l’État, étant donné qu’elles ne conduiraient vraisemblablement pas à des conflits en matière de partage des pouvoirs et qu’il ne serait pas difficile de juger du caractère raisonnable de décisions de ce genre.

À la suite de l’arrêt *Welbridge Holdings*, plusieurs tribunaux se sont colletés avec la dichotomie que le juge Laskin a si bien expliquée. Différents qualificatifs ont été employés par différents tribunaux dans le but d’établir une distinction entre les actes gouvernementaux qui seraient à l’abri de la responsabilité civile délictuelle et ceux qui ne le seraient pas. On ne peut imposer de responsabilité civile délictuelle pour les actes gouvernementaux qui sont accomplis dans le cadre de fonctions «législatives», «judiciaires», «quasi judiciaires», «de planification», «discrétionnaires» ou «de politique» (voir, par exemple, l’arrêt *Anns v London Borough of Merton*, [1977] 2 All ER 492 (H.L.); voir également Hogg, *Liability of the Crown*, 2<sup>e</sup> éd., 1989, à la page 121). Par contre, on peut imposer une responsabilité pour les actes gouvernementaux qui sont qualifiés d’«administratifs», d’«opérationnels», de «courants», d’«entretien», d’«application» ou de ceux qui découlent de «pouvoirs relatifs aux affaires». Cela a poussé un juge à se plaindre du fait que [TRADUCTION] «le principe ancien et discrédité voulant que “le roi ne puisse agir contrairement au droit” n’a pas été déraciné; il a simplement été modifié et est maintenant conçu comme suit: “le roi ne peut commettre que des délits mineurs”» (le juge Jackson, dissident, dans l’arrêt *Dalehite v. United States*, 346 U.S. 15 (Ct. App. 1952), à la page 60).

La Cour suprême du Canada a récemment clarifié et approfondi les principes applicables en la matière. Se fondant sur l’arrêt *Anns v Merton* (qui a depuis été infirmé au Royaume-Uni; voir l’arrêt *Murphy v. Brentwood D C*, [1990] 2 All ER 908 (H.L.)), la Cour suprême du Canada a statué, dans les arrêts *Kamloops (Ville de) c. Nielsen et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2 et *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228—par lesquels nous sommes liés—que les décisions «de politique» prises de bonne foi ne peuvent

icy” decisions made in good faith, but that there could be for “operational” decisions. Mr. Justice Cory, for the majority of the Supreme Court in *Just*, at page 1239, cast some light on how to approach the task of distinguishing between these two different types of government activities:

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 these decisions. On the other hand, complete Crown immunity should not be restored by having every government decision designated as one of policy. [Emphasis mine.]

Mr. Justice Cory explained further, at pages 1240-1241 in *Just* that:

True policy decisions should be exempt from tortious claims so that governments are not restricted in making decisions based upon social, political or economic factors. However, the implementation of those decisions may well be subject to claims in tort. [Emphasis mine.]

Mr. Justice Cory, at page 1242, continued:

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. [Emphasis mine.]

Mr. Justice Cory stated further at page 1244, that even if there is a civil duty owed by the Crown, it is still necessary, in assessing the standard of care required of the government actor in question, to balance the “nature and quantity of the risk . . . in the light of all the circumstances . . . including budgetary limits, the personnel and equipment available to it . . .”

Thus, tort immunity should be sparingly granted to Crown agencies; only their “true policy decisions”, generally made at higher levels, involving “social, political and economic factors” are exempt. If the conduct is not immunized completely, negligence law remains applicable, for there is still required a “traditional torts analysis . . . of [the] standard of care

entraîner de responsabilité pour négligence, mais que les décisions «opérationnelles» le peuvent. S’exprimant au nom des juges majoritaires de la Cour suprême, le juge Cory a jeté quelques lumières sur la façon de s’y prendre pour distinguer ces deux types différents d’activités gouvernementales, à la page 1239 de l’arrêt *Just*:

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. [C’est moi qui souligne.]

Dans l’arrêt *Just*, le juge Cory explique plus loin, aux pages 1240 et 1241:

Les véritables décisions de politique devraient être à l’abri des poursuites en responsabilité délictuelle, de sorte que les gouvernements soient libres de prendre leurs décisions en fonction de facteurs sociaux, politiques ou économiques. Cependant l’application de ces décisions peut fort bien engager la responsabilité. [C’est moi qui souligne.]

À la page 1242, le juge Cory poursuit en disant:

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

Le juge Cory a déclaré plus loin, à la page 1244, que même si la Couronne est assujettie à une obligation de nature civile, il est quand même nécessaire, pour apprécier la norme de diligence exigée de l’organisme gouvernemental en question, de mettre en équilibre «la nature et l’ampleur du risque . . . compte tenu de toutes les circonstances, . . . y compris les limites budgétaires, le personnel et l’équipement dont il disposait . . . »

Ainsi donc, l’immunité délictuelle devrait être accordée avec parcimonie aux organismes de la Couronne; seules sont exemptées leurs «véritables décisions de politique», qui sont généralement prises à un haut niveau et qui comportent des «facteurs sociaux, politiques et économiques». Si l’acte ne bénéficie pas d’une immunité totale, les règles de droit relatives à

required of the government agency . . . in light of all the surrounding circumstances including, for example, budgetary restraints and the availability of qualified personnel and equipment” (page 1245). Mr. Justice Cory concludes that this is “fair to both the government agency and the litigant” (page 1247). (See also *Rothfield v. Manolakos*, [1989] 2 S.C.R. 1259; *Tock v. St. John’s Metropolitan Area Board*, [1989] 2 S.C.R. 1181; *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705; *Barratt v. Corporation of North Vancouver*, [1980] 2 S.C.R. 418.)

A similar approach has been urged by Bailey and Bowman in the United Kingdom, who are critical of the excessive judicial use of the duty of care issue, which they contend is a “cruder device”, instead of “leaving the matter to the issue of breach”, a more subtle one. There is “plenty of scope”, they say, “within ordinary tort principles for accommodating the policy considerations that might militate against the imposition of a duty of care upon a public authority or against holding an authority to be in breach of duty.” (“Negligence in the Realms of Public Law—A Positive Obligation to Rescue?”, [1984] *Public Law* 277, at pages 301 and 307.) In a further article, the same authors argue that the “policy/operational dichotomy has proved inadequate for the purpose of identifying the allegedly non-justiciable cases at a preliminary stage, and unhelpful in dealing with them on the merits. It merely raises an extra dimension of confusion . . . .” They conclude by saying that, if it is to be used, “it should be confined to as narrow a scope as possible.” (“The Policy/Operational Dichotomy—A Cuckoo in the Nest”, [1986] *C.L.J.* 430, at pages 455-456.)

Other authors have sought to assist in unravelling the mystery. Professor Stanley Makuch offered two factors for courts to consider in deciding whether to

la négligence continuent à s’appliquer, car il faut quand même procéder à «l’analyse traditionnelle de la responsabilité délictuelle . . . de la norme de diligence requise de l’organisme gouvernemental . . . en fonction de toutes les circonstances, y compris par exemple les restrictions budgétaires et la possibilité de trouver le personnel qualifié et l’équipement nécessaire» (à la page 1245). Le juge Cory conclut que cette approche est «équitable tant pour l’organisme gouvernemental que pour le poursuivant» (à la page 1247) (voir également les arrêts *Rothfield c. Manolakos*, [1989] 2 R.C.S. 1259; *Tock c. St. John’s Metropolitan Area Board*, [1989] 2 R.C.S. 1181; *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705; et *Barratt c. Corporation of North Vancouver*, [1980] 2 R.C.S. 418).

Une approche semblable est préconisée au Royaume-Uni par Bailey et Bowman, qui reprochent aux tribunaux de recourir à l’excès à la question de l’obligation de diligence—qui est à leur avis une [TRADUCTION] «formule plus grossière»—au lieu de [TRADUCTION] «trancher la question en se demandant s’il y a eu manquement», ce qui constitue une approche plus subtile. Ils estiment que [TRADUCTION] «les principes ordinaires de la responsabilité délictuelle sont suffisamment larges pour qu’on puisse tenir compte des considérations de principe qui pourraient militer contre l’imposition d’une obligation de diligence à l’organisme public ou contre l’imputation à une autorité d’un manquement à cette obligation» («Negligence in the Realms of Public Law—A Positive Obligation to Rescue?», [1984] *Public Law* 277, aux pages 301 et 307). Dans un autre article, les mêmes auteurs font valoir que [TRADUCTION] «la dichotomie qu’on fait entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles s’est avérée impuissante à permettre de déceler à l’étape préliminaire les cas dont les tribunaux ne peuvent connaître, et inutile lors de leur examen au fond. Elle n’apporte qu’un peu plus de confusion . . . ». Ils concluent en disant que, si l’on doit l’employer [TRADUCTION] «on devrait en limiter autant que possible la portée» («The Policy/Operational Dichotomy—A Cuckoo in the Nest», [1986] *C.L.J.* 430, aux pages 455 et 456).

D’autres auteurs ont essayé d’aider à éclaircir le mystère. Le professeur Stan Makuch a proposé aux tribunaux deux critères à étudier pour décider s’il y a

intrude: one, if the decision is “polycentric” or multifaceted, that is, a choice between “efficiency and thrift”, it should be decided through the “ballot box not the courts” (see Lord Wilberforce in *Anns, supra*); second, if there are “commonly accepted standards”—legislative, custom or other—to guide the courts, they might be more inclined to intrude. (See *Canadian Municipal and Planning Law* (1983) at page 140.)

Professor Hogg, in his book *Liability of the Crown* (2nd ed., 1989) at page 124, prefers the word “planning”, rather than policy, to identify those acts which need to be protected for it connotes “generality or complexity”, which courts may have difficulty evaluating. The word “operational”, he suggests, focuses on the “specific”. In other words, we are concerned here with differentiating between macro-decisions affecting the welfare of the nation, and micro-decisions which are more limited in their significance.

Another way of looking at this is to say that a government must be entitled to govern free of the restraints of tort law, but that when it is merely supplying services to citizens it should be subject to ordinary negligence principles. In the words of Mr. Justice Cory, “the Crown . . . must be free to govern.” (See *Just, supra*, at page 1239.) “It is not a tort for a government to govern” (see Jackson J., dissenting in *Dalehite v. United States, supra*, at page 57). Such an immunity, therefore, is necessary, but it must be limited only to those functions of government that are considered to be “governing” and not available to those tasks of government that might be styled “servicing”.

In this case, the Trial Judge correctly decided that the Crown’s response to the complaints and reports was an operational decision, not a policy matter. His statement to the effect that it “constituted a conscious decision not to act, on policy grounds” [page 631]

lieu d’intervenir: a) si une décision est «polycentrique» ou si elle comporte plusieurs aspects, c’est-à-dire si elle appelle à faire un choix entre [TRADUCTION] «l’efficacité et l’économie», elle devrait être prise [TRADUCTION] «par le gouvernement élu et non par les tribunaux» (voir les motifs de lord Wilberforce dans l’arrêt *Anns*, précité); b) s’il existe des [TRADUCTION] «normes généralement reconnues»—fixées notamment par une loi ou la coutume—pouvant guider les tribunaux, ces derniers pourraient être davantage portés à intervenir (voir *Canadian Municipal and Planning Law*, 1983, à la page 140).

Dans son ouvrage *Liability of the Crown*, 2<sup>e</sup> éd., 1989, le professeur Hogg emploie, à la page 124, le mot «planification» de préférence au mot «politique» pour désigner les actes qui ont besoin de protection, car ce terme dénote [TRADUCTION] «la généralité ou la complexité», notions que les tribunaux peuvent avoir de la difficulté à évaluer. Le mot «opérationnel», souligne-t-il, est axé sur ce qui est [TRADUCTION] «spécifique». En d’autres termes, nous sommes concernés ici par la différence qu’il y a lieu de faire entre les macrodécisions qui ont une incidence sur le bien-être de la nation, et les microdécisions qui ont une portée plus limitée.

Une autre façon d’envisager la question consiste à dire que l’État doit avoir le droit de gouverner sans les contraintes du droit de la responsabilité délictuelle, mais que lorsqu’il se contente de fournir des services aux citoyens, il devrait être assujéti aux principes ordinaires de la négligence. Pour reprendre les termes employés par le juge Cory: «la Couronne . . . doit pouvoir être libre de gouverner» (voir l’arrêt *Just*, précité, à la page 1239). «Le fait pour l’État de gouverner ne constitue pas un délit» (voir le juge Jackson, dissident, dans l’arrêt *Dalehite v. United States*, précité, à la page 57). Cette immunité est donc nécessaire, mais elle doit être limitée aux fonctions de l’État qui sont considérées comme des fonctions de «gouvernement» et non aux tâches qu’on pourrait qualifier de «tâches de service».

En l’espèce, c’est à bon droit que le juge de première instance a statué que la suite donnée par la Couronne aux plaintes et aux rapports était une décision opérationnelle et non une question de politique. En affirmant que «[s]e fondant sur des motifs de poli-



was meant in a more general, non-technical sense, or else it was a slip, inconsistent with his other statements and the entire tenor of his reasons. He later concluded that it was "more than a matter of policy but one of operation" [page 634]. The official making the enforcement decisions was not a high elected official like a Minister or even a Deputy Minister; he was only a regional director. His work involved not policy, planning or governing, but only administering, operations or servicing. The decision had no "polycentric" aspects, nor was there evidence of any lack of resources to permit more rigorous enforcement of the regulations. There were available numerous specific guidelines upon which the Court could rely in evaluating the conduct of the decision-maker. This was not a budgetary, macro-exercise.

These people were essentially inspectors of airlines, aircraft and pilots, who did not make policy, but rather implemented it, although they certainly had to exercise some discretion and judgment during the course of their work, much like other professional people. I agree with Mr. Justice Walsh when he stated [at page 634]:

The *Aeronautics Act* and Regulations made thereunder if not explicitly [*sic*] 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.

tique, ils [les employés] ont consciemment décidé de ne pas agir» [à la page 631], il voulait parler dans un sens plus général, non technique, car sinon il s'agissait d'une erreur d'inattention qui contredisait ses autres affirmations et tout le sens de ses motifs. Il a conclu plus loin que la question «cesse d'être uniquement une question de politique, pour devenir une question opérationnelle» [à la page 634]. Le fonctionnaire qui prenait les décisions d'application n'était pas un haut fonctionnaire élu comme un ministre ou même un sous-ministre; ce n'était qu'un directeur régional. Son travail ne comportait aucune fonction de politique, de planification ou de gouvernement, mais seulement des tâches administratives, opérationnelles ou de service. La décision ne comportait aucun aspect «polycentrique», et la preuve ne permet pas non plus de conclure qu'il n'y avait pas suffisamment de ressources pour permettre une application plus stricte des règlements. Il existait de nombreuses lignes directrices spécifiques sur lesquelles le tribunal pouvait se fonder pour apprécier la conduite du décideur. Il ne s'agissait pas d'une macrodécision d'ordre budgétaire.

Il s'agissait essentiellement d'inspecteurs de compagnies aériennes, d'avions et de pilotes, qui n'élaborent pas de politiques mais se contentaient de les mettre en œuvre, même s'ils devaient certainement exercer un certain pouvoir discrétionnaire et un certain jugement dans le cadre de leur travail, comme bien d'autres professionnels. Je suis d'accord avec le juge Walsh lorsqu'il dit [à la page 634]:

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

These officials were not involved in any decisions involving “social, political or economic factors”. Indeed it was another emanation of the Department of Transport altogether, the Canadian Transport Commission, a quasi-judicial body whose function it was to take into account such grounds, which granted the initial licence to Wapiti and other airlines, whereas this branch concerned itself with operating certificates that focused mainly on the matter of safety. These officials were not concerned with the health of the airline industry, with supplying service to remote areas or with employment for young pilots and, if such matters were considered by them in making their decisions, they probably should not have been. Nor was it their job to worry about airlines “going political”. Their task was to enforce the regulations and the ANO’s as far as safety was concerned to the best of their ability with the resources at their disposal. This function was clearly operational. Hence, a civil duty of care was owed to the plaintiffs to exercise reasonable care in the circumstances.

telle obligation ne suffit pas en soi à mettre la défenderesse à l’abri de toute responsabilité délictuelle.

Les fonctionnaires en question n’ont pas participé à des décisions comportant «des facteurs sociaux, politiques ou économiques». D’ailleurs, c’est un organisme qui tirait entièrement son existence du ministère des Transports, la Commission canadienne des Transports, un organisme quasi judiciaire à qui il incombait de tenir compte de ces facteurs, qui a accordé la licence initiale à Wapiti et à d’autres compagnies aériennes, tandis que la direction générale en question était concernée par les licences d’exploitation axées principalement sur la question de la sécurité. Ces fonctionnaires n’étaient pas concernés par la santé de l’industrie aéronautique, et ils ne s’intéressaient pas à desservir les régions éloignées ou à trouver du travail pour les jeunes pilotes et, s’ils ont tenu compte de ces questions pour prendre leurs décisions, ils n’auraient probablement pas dû le faire. Il ne leur appartenait pas non plus de s’inquiéter du fait que les compagnies aériennes [TRADUCTION] «aient recours à des instances politiques». Leur mission consistait à appliquer de leur mieux et avec les ressources dont ils disposaient les règlements et les ONA en tenant compte de la sécurité. Il s’agissait de toute évidence d’une fonction opérationnelle. Par conséquent, ils étaient tenus envers les demandeurs d’une obligation civile de diligence les obligeant à faire preuve de diligence raisonnable dans les circonstances.

Section 8 of the *Crown Liability Act*, R.S.C., 1985, c. C-50, it is argued, immunized the defendant from liability in this case. It reads as follows:

8. Nothing in sections 3 to 7 makes the Crown liable in respect of anything done or omitted in the exercise of any power or authority that, if those sections had not been passed, would have been exercisable by virtue of the prerogative of the Crown, or any power or authority conferred on the Crown by any statute, and, in particular, but without restricting the generality of the foregoing, nothing in those sections makes the Crown liable in respect of anything done or omitted in the exercise of any power or authority exercisable by the Crown, whether in time of peace or of war, for the purpose of the defence of Canada or of training, or maintaining the efficiency of, the Canadian Forces.

It will be recalled that section 3 makes the Crown “liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable . . . a) in respect of a tort committed by a ser-

On prétend que l’article 8 de la *Loi sur la responsabilité de l’État*, L.R.C. (1985), chap. C-50, met la défenderesse à l’abri de toute responsabilité en l’espèce. En voici le texte:

8. Les articles 3 à 7 n’ont pas pour effet d’engager la responsabilité de l’État pour tout fait—acte ou omission—commis dans l’exercice d’un pouvoir qui, sans ces articles, s’exercerait au titre de la prérogative royale ou d’une disposition législative, et notamment pour les faits commis dans l’exercice d’un pouvoir dévolu à l’État, en temps de paix ou de guerre, pour la défense du Canada, l’instruction des Forces canadiennes ou le maintien de leur efficacité.

On se rappellera que l’article 3 dispose que «[e]n matière de responsabilité civile délictuelle, l’État est assimilé à une personne physique, majeure et capable, pour . . . a) les délits civils commis par ses

vant of the Crown . . . .” Section 7 deals with “salvage service rendered to Crown ships or aircraft” and is not applicable here. In my view, section 8 is only relevant to non-negligent conduct. If the Crown’s servants are negligent, section 3 and ordinary tort principles govern. If it were otherwise, then section 8 would render section 3 virtually useless, something Parliament could not have intended when it enacted this legislation abolishing the ancient immunity and subjecting the Crown to tort liability.

As for the danger of holding governmental authorities liable in tort for their negligence in cases such as these, Madam Justice Wilson has this response:

I do not see it, as do some commentators, as potentially ruinous financially to municipalities. I do see it as a useful protection to the citizen whose ever-increasing reliance on public officials seems to be a feature of our age . . . [See *Kamloops*, *supra*, at page 26.]

While governments must certainly be free to govern, it is not acceptable for all bureaucrats who must exercise professional judgment to clothe themselves in the vestments of policy-making functions and thereby seek to avoid any responsibility for their negligence. This is especially so for officials charged with the duty of maintaining safety. They cannot be protected by an immunity, but must be encouraged, just like other professionals, to perform their duties carefully. They must learn that negligence, like crime, does not pay.

## 2. The Negligence Issue

Having decided that Transport Canada owed a civil duty to the passengers of Wapiti and was not immune from negligence liability, it is now necessary to decide whether the servants of the Crown were negligent in their supervision of Wapiti and its pilots.

The government is not an insurer; it is not strictly liable for all air crashes, only for those caused by the

employés . . . .». L’article 7 traite des «services de sauvetage . . . rendus aux navires ou aéronefs de l’État» et il ne s’applique pas en l’espèce. À mon avis, l’article 8 ne s’applique qu’aux actes qui ne sont pas entachés de négligence. Si les préposés de la Couronne font preuve de négligence, l’article 3 et les principes ordinaires de la responsabilité délictuelle s’appliquent. S’il en était autrement, l’article 8 rendrait l’article 3 pratiquement inutile, ce qui ne pouvait être la volonté du législateur fédéral lorsqu’il a adopté ces dispositions législatives abolissant l’ancienne immunité et engageant la responsabilité civile délictuelle de l’État.

Quant au danger d’engager la responsabilité civile délictuelle des autorités gouvernementales pour leur négligence dans des cas comme ceux qui nous occupent, voici la réponse de Madame le juge Wilson:

Je ne crois pas, à la différence de certains commentateurs, que cela puisse causer des catastrophes financières aux municipalités. J’y vois une protection utile pour les citoyens dont la confiance de plus en plus grande dans les fonctionnaires semble une caractéristique de notre temps . . . [Voir l’arrêt *Kamloops*, précité, à la page 26.]

Bien que l’État doive certainement être libre de gouverner, il n’est pas acceptable que tous les bureaucrates qui doivent faire appel à leur jugement professionnel se retranchent derrière leurs fonctions d’élaboration de politiques et tentent de ce fait de se soustraire à toute responsabilité pour leur négligence. Cela est spécialement vrai dans le cas des fonctionnaires chargés de maintenir la sécurité. Ils ne peuvent pas bénéficier d’une immunité, mais doivent être encouragés, comme tout autre professionnel, à s’acquitter de leurs fonctions avec soin. Ils doivent apprendre que la négligence, tout comme le crime, ne paie pas.

## 2. La question de la négligence

Ayant décidé que Transports Canada était tenu d’une obligation de nature civile envers les passagers de Wapiti et qu’il n’était pas à l’abri de la responsabilité délictuelle, il est maintenant nécessaire de décider si les préposés de la Couronne ont fait preuve de négligence dans leur surveillance de Wapiti et de ses pilotes.

L’État n’est pas un assureur; il n’est pas strictement responsable de tous les accidents aériens, mais

negligence of its servants. The standard of care required of these inspectors, like every other individual engaged in an activity, is that of a reasonable person in their position. What is required of them is that they perform their duties in a reasonably competent way, to behave as would reasonably competent inspectors in similar circumstances, no more and no less. In evaluating their conduct, courts will consider custom and practice, any legislative provisions and any other guidelines that are relevant. The risk of harm and its severity will be balanced against the object and the cost of the remedial measures. In the end, the Court must determine whether the employees of the defendant lived up to or departed from the standard of care demanded of them, in the same way as in other negligence cases. (See, generally, Fleming, *The Law of Torts* (7th ed., 1987), at page 96.)

In accordance with the directions of the Supreme Court of Canada in *Just*, it is necessary to consider, in assessing the conduct of the defendant, matters such as resources available. Surgeons who stop at the side of the road to help injured motorists, cannot, of course, be expected to perform at the same level as they could in an operating theatre of a major hospital. Similarly, an inspection staff of a few cannot be expected to deliver the same quality of service that a larger team could. What is expected of both is reasonable care in the circumstances, including the resources available to them. An underfunded government inspection staff is no different than a surgeon operating on an accident victim at the side of a road. Neither is responsible for circumstances beyond their control, but each must use their resources as would fellow professionals of reasonable competence in the same circumstances.

The Trial Judge clearly understood that the plaintiff had to [at page 637] “establish that Transport

seulement de ceux qui sont causés par la négligence de ses préposés. La norme de diligence qui est exigée des inspecteurs en question est celle qui est imposée à toute autre personne se livrant à une activité, c'est-à-dire celle de la personne raisonnable se trouvant dans la même situation. Ce qu'on exige d'eux, c'est qu'ils s'acquittent de leurs fonctions de façon raisonnablement compétente, qu'ils se comportent comme le feraient des inspecteurs raisonnablement compétents dans des circonstances analogues, ni plus ni moins. Pour apprécier leur conduite, les tribunaux tiennent compte de la coutume et de l'usage, des dispositions législatives et des autres lignes directrices applicables. On compare le risque de préjudice et sa gravité avec l'objet et le coût des mesures correctives. En fin de compte, le tribunal doit, comme dans toute autre affaire de négligence, déterminer si les employés de la défenderesse ont respecté la norme de diligence qui leur est imposée ou s'ils s'en sont écartés (voir, de façon générale, Fleming, *The Law of Torts*, 7<sup>e</sup> éd., 1987, à la page 96).

Conformément aux directives formulées par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Just*, il est nécessaire, pour apprécier la conduite de la défenderesse, de tenir compte notamment des ressources disponibles. On ne peut évidemment exiger du chirurgien qui s'arrête le long de la route pour secourir des automobilistes blessés qu'il soit aussi efficace qu'il pourrait l'être dans la salle d'opération d'un grand hôpital. De la même manière, on ne peut s'attendre à ce qu'un personnel d'inspection qui ne compte que quelques personnes fournisse la même qualité de service que celle que pourrait fournir une équipe plus importante. Ce qu'on exige dans les deux cas, c'est une diligence raisonnable dans les circonstances, en tenant compte des ressources disponibles. Un personnel d'inspection gouvernemental qui ne dispose pas de fonds suffisants est dans la même situation que le chirurgien qui pratique une intervention chirurgicale sur la victime d'un accident le long de la route. Ni l'un ni l'autre n'est responsable des circonstances qui sont indépendantes de sa volonté, mais chacun doit se servir des ressources dont il dispose comme le feraient des collègues professionnels raisonnablement compétents dans les mêmes circonstances.

Le juge de première instance a de toute évidence compris que la demanderesse devait [à la page 637]

Canada was negligent with respect to the steps it did not take before the crash." He held that there was negligence by the defendant's employees in [at page 635] "allowing Wapiti to continue single-pilot IFR operation despite previous infractions," there being "plenty of time to remedy this by withdrawing permission". He found that the [at page 638] "pressure put on pilots to undertake flights in contravention of regulations despite some defects in equipment was known to the defendant some time before the crash." He also held that the plane "had only one . . . direction finder or if it had two the other was not working" as it was required to be. He decided also that there "was plenty of time to take stronger action in May and again in August before the crash took place in October." I am of the view that these findings of negligence are amply supported by the evidence presented at the trial.

The regulations and the Air Navigation Orders prescribe the procedures to be followed, the purpose for which those procedures existed and the duties of those who performed them. A general description of an Inspector's job is found in ANO series 7, from which Inspector Lidstone of Transport Canada quoted in evidence:

It is the civil aviation inspector's duty to be familiar with all statutory requirements and to check during the course of his inspections that they are complied with in full. No deviation from essential safety standards can be permitted. [Emphasis mine.]

The need for strict compliance with safety standards underscores the obvious importance of passenger safety. The defendant is responsible for the certification of each carrier and their inspection, airworthiness of the equipment and its maintenance. Not only is the granting of the licence the job of this department, but also the need to monitor the airlines to ensure that they remain qualified. One of the warning signs which may alert an inspector that an air carrier is not operating safely, as set out in the *Air Carrier Certification Manual*, is high pilot turnover. Another is inadequate maintenance. Both of these danger signals were abundantly apparent to Transport Canada as they observed Wapiti.

«établir que Transports Canada a été négligent en ne prenant pas les mesures voulues avant l'accident». Il a statué que les employés de la défenderesse avaient fait preuve de négligence en permettant [à la page 635] «à Wapiti de continuer d'effectuer des vols [IFR] à un seul pilote malgré les infractions qu'elle avait déjà commises» et que la défenderesse «avait tout le temps voulu pour remédier à cette situation en retirant son autorisation». Il a conclu que [à la page 638] «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 équipement défectueux en contravention des règlements». Il a également statué que, contrairement aux exigences requises, l'avion «n'était muni que d'un seul radiogoniomètre, ou il en avait deux dont un seul fonctionnait». Il s'est également dit d'avis que «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». J'estime que la preuve présentée au procès justifie pleinement ces conclusions de négligence.

Le règlement et les Ordonnances sur la navigation aérienne prescrivent la procédure à suivre, l'objet de cette procédure et les fonctions de ceux qui les exécutent. On trouve un exposé général du travail de l'inspecteur dans la série 7 des ONA, dont l'inspecteur Lidstone de Transports Canada a cité un extrait en preuve:

L'inspecteur de l'aviation civile a le devoir de se familiariser avec toutes les exigences réglementaires, et de s'assurer au cours de ses visites que le transporteur les respecte. On ne peut autoriser aucune dérogation aux normes fondamentales de sécurité aérienne. [C'est moi qui souligne.]

Le fait qu'il soit essentiel que les normes de sécurité soient rigoureusement respectées met en relief l'importance évidente de la sécurité des passagers. La défenderesse est chargée de la certification et de l'inspection de chaque transporteur, de l'état de navigabilité de l'équipement et de son entretien. Ce ministère est non seulement chargé de délivrer des licences, mais également de surveiller les compagnies aériennes pour s'assurer qu'elles continuent à respecter les conditions requises. Ainsi que le précise le *Manuel de certification des transporteurs aériens*, un des signes avertisseurs qui peut autoriser l'inspecteur à penser que le transporteur aérien n'exerce pas ses activités en toute sécurité est le nombre élevé de

There were also standards set out for enforcement. Four official enforcement techniques were available to Transport Canada: warning, suspension, prosecution and cancellation of a licence. Warnings were used in the case of most first offences. These enforcement techniques could be carried out through four different types of action: referral, administrative, judicial, and joint administrative and judicial. While administrative action was to be used in most cases, the Transport Canada *Enforcement Manual* stated that it was not to be employed in cases "where it would be clearly ineffective in promoting flight safety and compliance." The Regional Director had the power to suspend operating certificates, permits, licences and other flight authorization documents.

Contained in ANO series 7 is a guideline of sanctions appropriate to various violations. A first offence of failing to maintain log books could attract a range of punishment varying from a warning to a \$1,000 fine or a 14-day suspension. For the second offence, a 30-60 day suspension or a \$2,500 fine was recommended. This progressive punishment was part of the policy of the Department in treating repeat offences. It is clear that the Department had the responsibility to enforce compliance with the rules as well as performing inspections.

In the case at bar, the evidence does not indicate that Regional Director Davidson and his staff were in any way limited in their functions by considerations of finances or resources. The decision not to act more decisively against Wapiti was one of professional judgment, not departmental budget. Transport Canada had the time and resources to examine complaints regarding Wapiti and to meet with Dale Wells to discuss Wapiti's problems. They had enough

changements de pilotes. Un autre signe est l'entretien inadéquat. Ces deux signaux de danger étaient parfaitement évidents pour Transports Canada lorsqu'il observait Wapiti.

<sup>a</sup> Il existe également des normes de contrainte. Transports Canada dispose de quatre mesures de contrainte différentes: premièrement, un avertissement; deuxièmement, une suspension; troisièmement, des poursuites; quatrièmement, l'annulation d'une licence. On servait un avertissement dans le cas de la plupart des premières infractions. Ces mesures de contrainte peuvent être exécutées au moyen de quatre types différents de mesures: des mesures de renvoi, des mesures administratives, des mesures judiciaires et des mesures à la fois administratives et judiciaires. On recourait dans la plupart des cas aux mesures administratives, mais le *Manuel de l'application des règlements* de Transports Canada déclarait qu'on ne devait pas les utiliser lorsque [TRADUCTION] «elles seraient manifestement inefficaces lorsqu'il s'agit de promouvoir la sécurité aérienne et d'encourager le respect des règlements». Le directeur régional avait le pouvoir de suspendre les certificats, les permis, les licences et les autres documents d'autorisation de vol.

<sup>f</sup> La série 7 des ONA contient des lignes directrices concernant les sanctions appropriées aux diverses infractions. En cas de première infraction, l'omission de tenir des carnets de vol donne lieu à une gamme de sanctions allant d'un avertissement à une amende de 1 000 \$ ou une suspension de 14 jours. En cas de deuxième infraction, une suspension de 30 à 60 jours ou une amende de 2 500 \$ étaient recommandées. Cette progression des peines faisait partie de la politique adoptée par le ministère à l'égard des récidivistes. Le Ministère était manifestement chargé de faire respecter les règlements et de procéder à des inspections.

<sup>i</sup> En l'espèce, la preuve ne permet pas de penser que le directeur régional Davidson et son personnel étaient de quelque façon que ce soit limités dans leurs fonctions par des considérations de finances ou de ressources. La décision de ne pas agir avec plus de fermeté envers Wapiti était une décision qui reposait sur une opinion professionnelle et non une décision de budget ministériel. Transports Canada avait le temps et les ressources nécessaires pour examiner les

officers to prepare detailed reports about the airline, to receive complaints from its pilots and to record its suspected weather infractions.

Among the incidents of Transport Canada's negligence, the following emerge from the evidence and findings of the Trial Judge as the most significant. Transport Canada knew of the pressure which Wapiti placed on pilots to fly regardless of weather conditions and equipment maintenance. They knew that pilots who objected to unsafe conditions were generally fired, leading to a turnover of as many as 14 pilots in 6 months. They knew that planes were not always in operating order, that the necessary manufacturer's checks were not performed on schedule, and sometimes not done at all. They knew that such maintenance deficiencies as were discovered were often not logged. Transport Canada suspected that Wapiti planes had broken weather minima on 43 occasions prior to the crash, despite their lack of equipment to handle even satisfactory weather conditions properly. Under Transport Canada's own guidelines, approval for night VFR was supposed to be based on making sure there was adequate communication and weather reporting. No such communication existed at High Prairie. They knew that, when Wapiti did employ a co-pilot, that person might be unqualified for the job. Wapiti did not like to use co-pilots because the co-pilot's seat could be occupied by a paying passenger. At least four Wapiti pilots had complained to Transport Canada about safety conditions before the crash. Transport Canada must, or should, under its own guidelines, have been aware that Delbert Wells was unqualified to hold the position of Operations Manager, as his knowledge of flying was minimal and he did not seem to comprehend the danger he was courting in cutting every possible corner. Transport Canada was well aware that Wells was willing to trade safety for profit. All of the above unsafe practices were violations of ANO series 7.

plaintes formulées au sujet de Wapiti et pour rencontrer Dale Wells afin de discuter des problèmes de Wapiti. Il disposait de suffisamment de fonctionnaires pour rédiger des rapports détaillés au sujet de la compagnie aérienne, pour recevoir les plaintes de ses pilotes et pour consigner ses infractions météorologiques soupçonnées.

Parmi les actes de négligence de Transports Canada, signalons les incidents les plus significatifs suivants, qui ressortent de la preuve et des conclusions du juge de première instance. Transports Canada était au courant des pressions que Wapiti exerçait sur ses pilotes pour les inciter à effectuer des vols indépendamment des conditions atmosphériques et de l'état d'entretien de l'équipement. Il savait que les pilotes qui s'élevaient contre les conditions peu sûres étaient en règle générale congédiés, ce qui a amené quatorze remplacements de pilotes en six mois. Il savait que les avions n'étaient pas toujours en état de service, que les vérifications requises par le fabricant n'étaient pas effectuées à temps et que parfois elles ne l'étaient pas du tout. Il savait que les déficiences qui étaient constatées dans l'entretien n'étaient pas toujours consignées sur les carnets de vol. Transports Canada soupçonnait Wapiti d'avoir enfreint les normes météorologiques minimales à 43 reprises avant l'accident, malgré le manque d'équipement requis pour faire face de façon adéquate même à des conditions atmosphériques satisfaisantes. Suivant les propres lignes directrices de Transports Canada, l'approbation des vols VFR de nuit était censée n'être accordée que si l'on était sûr qu'il y avait des communications et des bulletins météorologiques adéquats. Il n'existait pas de tels réseaux de communication à High Prairie. Il savait que lorsque Wapiti engageait un copilote, cette personne ne possédait peut-être pas les qualités requises pour le poste. Wapiti n'aimait pas faire appel à des copilotes parce que le siège du copilote pouvait être occupé par un passager qui payait son passage. Au moins quatre des pilotes de Wapiti s'étaient plaints avant l'accident à Transports Canada des conditions de sécurité. Transports Canada devait, ou aurait dû, selon ses propres lignes directrices, savoir que Delbert Wells ne possédait pas les qualités requises pour occuper le poste de directeur des opérations, étant donné que ses connaissances en matière de pilotage étaient minimales et qu'il ne semblait pas comprendre le danger auquel il s'ex-

posait en rognant sur les coûts de toutes les manières possibles. Transports Canada savait bien que Wells était prêt à troquer la sécurité contre le profit. Tous les manquements précités à la sécurité constituent des <sup>a</sup> infractions à la série 7 des ONA.

In a report prepared by Inspector Lidstone on April 4, 1984, for the Superintendent, Air Carrier Operations, as indicated above, most of these deficiencies were noted. This report led to a meeting between Dale Wells and Transport Canada in which Wells assured them that Wapiti would improve. No other official action was taken. Another report, as mentioned above, was prepared by Inspector Griffiths on August 17, 1984 which warned that there was "a total disregard for regulations, rights of others and safety." It also predicted that it was "virtually certain" that a fatal accident would occur unless some action was taken to curb Wapiti's violations. Surprisingly, and tragically, the only response to this was the decision to undertake further investigations and surveillance.

La plupart de ces manquements ont été signalés dans un rapport remis le 4 avril 1984 par l'inspecteur Lidstone au surintendant des opérations des transporteurs aériens. Ce rapport a donné lieu à une rencontre entre Dale Wells et Transports Canada. Au cours de cette rencontre, Wells a assuré Transports Canada que Wapiti s'améliorerait. Aucune autre mesure officielle n'a été prise. L'inspecteur Griffiths a, comme nous l'avons déjà indiqué, rédigé le 17 août 1984 un autre rapport dans lequel il a précisé que [TRADUCTION] «l'on ne tient aucunement compte des règlements, des droits des autres personnes et de la sécurité des passagers». Il a également prédit qu'il était «pratiquement certain» qu'un accident mortel se produirait à moins que des mesures soient prises pour mettre un frein aux violations commises par Wapiti. Chose étonnante—et tragique—la seule suite qui a été donnée à cet avertissement a été la décision d'entreprendre une enquête plus approfondie et de surveiller Wapiti de plus près.

Of the fourteen instances, starting on July 2, 1982, where Transport Canada considered action against the airline, seven resulted in letters of warning or allegation and seven attracted no action at all. There was no hint of the progressive discipline which the Department was supposed to apply to ensure compliance with safety standards.

Des quatorze incidents qui ont été signalés à compter du 2 juillet 1982 et pour lesquels Transports Canada a envisagé de prendre des mesures contre la compagnie aérienne, sept se sont soldés par des lettres d'avertissement ou d'accusations et sept n'ont donné lieu à aucune mesure. Le Ministère n'a fait aucune allusion aux mesures disciplinaires progressives qu'il était censé appliquer pour s'assurer que les normes de sécurité soient respectées.

Despite more than a year's worth of warning signals, Transport Canada allowed Wapiti to continue its clearly dangerous single-pilot IFR and night VFR operations. These operations were performed without adequate staff, equipment, maintenance, supervision, communication or training. Transport Canada was aware of the scope of the problems at Wapiti from its own investigations and from the complaints of pilots. As Justice Walsh found, there was plenty of time for them to come to the conclusion that their permission to continue these practices should be withdrawn. Wapiti failed to respond to repeated warnings with

Malgré le fait qu'il a reçu des signaux d'alarme pendant plus d'un an, Transports Canada a permis à Wapiti de continuer ses vols IFR à un seul pilote et ses vols VFR de nuit manifestement dangereux. Ces activités étaient effectuées malgré le fait que le personnel, l'équipement, l'entretien, la supervision et la formation étaient insuffisants. Transports Canada était au courant de l'ampleur des problèmes qui existaient chez Wapiti à la suite de ses propres enquêtes et des plaintes formulées par des pilotes. Ainsi que le juge Walsh l'a statué, Transports Canada disposait d'amplement de temps pour en venir à la conclusion



anything more than unfulfilled promises to comply with the specifications of their operating certificates. Transport Canada's acceptance of these repeated assurances was entirely inconsistent with its function of promoting passenger safety.

The Dubin Report concluded that:

The practice of reinstating an operational certificate solely on the basis of an undertaking to comply with safety standards in the future is an inadequate method of ensuring future compliance with safety standards.

In my view, to accept an undertaking to comply is just as inadequate prior to the cancellation of an operating certificate as it is afterwards.

Further, there was expert evidence, accepted by the Trial Judge, of Dr. Michael Enzle who stated that when Wapiti's orders and Transport Canada's rules were in conflict, a pilot would comply with Wapiti's orders and disregard Transport Canada's rules, even if it endangered his life and the lives of his passengers.

Had Transport Canada taken further investigative steps, they would have discovered that Dale Wells, Delbert's son, virtually coached new pilots on how to make fuel-saving, illegal approaches into High Prairie. Wells showed new pilots how it was possible to fly without an expensive co-pilot or auto-pilot by coming out of the clouds and landing visually, even at night. It was just such a game of chance which Vogel was playing when he crashed into the side of the mountain, killing six passengers.

Sadly, although Transport Canada threatened Wapiti with more severe enforcement measures, these threats turned out to be hollow ones, until after the crash, when Wapiti's authority to fly IFR flights was revoked, night VFR operations were strictly controlled, the management was changed, and other measures were taken.

This state of affairs was summed up in the Report prepared by Inspector Walter Gadzos for the Ministry

qu'il fallait retirer à Wapiti la permission de poursuivre ces pratiques. Wapiti n'a répondu aux avertissements répétés qu'en formulant des promesses non tenues de respecter les dispositions de ses certificats d'exploitation. En acceptant ces assurances répétées, Transports Canada allait complètement à l'encontre de son rôle de protection de la sécurité des passagers.

La rapport Dubin a tiré les conclusions suivantes:

La pratique de restituer un certificat d'exploitation uniquement sur engagement du contrevenant de se conformer dorénavant aux normes de sécurité est une méthode inefficace d'assurer cette conformité.

À mon avis, le fait d'accepter un engagement de se conformer est tout aussi inacceptable avant l'annulation d'un certificat d'exploitation qu'après celle-ci.

Par ailleurs, le juge de première instance a entendu et accepté le témoignage d'un expert, le Dr Michael Enzle, qui a affirmé qu'en cas de conflit entre les ordres de Wapiti et les règlements de Transports Canada, les pilotes se conformaient aux ordres de Wapiti et ne tenaient pas compte des règlements de Transports Canada, même si en ce faisant ils mettaient en danger leur vie et celle de leurs passagers.

Si Transports Canada avait mené une enquête plus approfondie, il aurait découvert que Dale Wells, le fils de Delbert, donnait pratiquement des leçons particulières aux nouveaux pilotes pour leur montrer comment suivre des itinéraires illégaux permettant d'économiser du carburant pour se rendre à High Prairie. Wells montrait aux nouveaux pilotes comment on pouvait effectuer des vols sans copilote ou pilote automatique dispendieux en émergeant des nuages et en atterrissant à vue, même la nuit. Vogel se livrait simplement à ce jeu de hasard lorsqu'il s'est écrasé sur le flanc de la montagne, tuant six passagers.

Malheureusement, même si Transports Canada a menacé Wapiti de mesures de contrainte plus sévères, ces menaces se sont avérées vaines jusqu'à ce que, après l'accident, l'autorisation de Wapiti d'effectuer des vols IFR soit retirée, que les activités de vols VFR de nuit soient strictement contrôlées, que la direction change et que d'autres mesures soient prises.

La situation est résumée dans le rapport que l'inspecteur Walter Gadzos a préparé pour le ministère

of Transportation after the crash, which was quoted by the Trial Judge [at (1990), 32 F.T.R. 129, at pages 141-142]\*:

Transport Canada was aware of serious deficiencies in the carrier's flight operations and maintenance practices and knew that Wapiti Aviation Ltd. had been repeatedly violating safety standards for at least a year and one half prior to the accident date. Although Transport Canada had reasonable grounds to believe that Wapiti's operations were unsafe and that vigorous enforcement action was warranted, no effective action was taken until after the accident. . . .

Transport Canada's failure to take any meaningful steps to correct the explosive situation which it knew existed at Wapiti amounted to a breach of the duty of care it owed the passengers. Transport Canada officials negligently performed the job they were hired to do; they did not achieve the reasonable standard of safety inspection and enforcement which the law requires of professional persons similarly situated. It was not reasonable to accept empty promises to improve where no improvement was forthcoming. It is incomprehensible that a professional inspector of reasonable competence and skill would choose not to intervene in a situation which one of his own senior staff predicted was virtually certain to produce a fatal accident. The Trial Judge summarized Transport Canada's attitude to Wapiti as follows [at pages 143 and 147 F.T.R.]:

In most instances where infractions of the regulations were called to Wapiti's attention, or threats of suspension were made, Dale Wells was able to persuade the Department that notice had been taken of the complaints and that the airline would do better in the future. Evidently this was believed.

In the present case it is true that action was contemplated against Wapiti and a few steps had been taken during the preceding year but in the place of decisive action the defendant's employees had been satisfied with Wapiti's promises to do better.

\* Editor's note: The passages in this quotation and the next one do not appear in the abridged reasons published in the Federal Court Reports.

des Transports après l'accident. Le juge de première instance a cité l'extrait suivant [(1990), 32 F.T.R. 129 aux pages 141 et 142]\*:

Transports Canada connaissait l'existence de certaines déficiences importantes dans les opérations de vol et dans les pratiques en matière d'entretien du transporteur; depuis au moins un an et demi avant l'accident, ce ministère savait que Wapiti Aviation Ltd. contrevenait de façon répétée aux normes sur la sécurité. Bien que Transports Canada ait eu des motifs raisonnables de croire que les opérations de Wapiti étaient dangereuses et que des mesures d'exécution vigoureuses s'imposaient, il n'a posé d'action effective dans ce sens qu'après l'accident . . .

L'omission de Transports Canada de prendre des mesures concrètes pour corriger la situation explosive qu'il savait exister chez Wapiti équivalait à un manquement à l'obligation de diligence à laquelle il était tenu envers les passagers. Les fonctionnaires de Transports Canada ont accompli de façon négligente le travail pour lequel ils avaient été embauchés; ils n'ont pas respecté la norme raisonnable d'inspection de sécurité et d'application des règlements que la loi exige des professionnels qui se trouvent dans une situation semblable. Il n'était pas raisonnable d'accepter des promesses vides d'amélioration alors qu'il n'y avait pas d'amélioration. Il est incompréhensible qu'un inspecteur professionnel d'une compétence raisonnable choisisse de ne pas intervenir dans une situation qui, selon les prédictions de l'un de ses propres cadres supérieurs, produirait de façon pratiquement certaine un accident mortel. Voici en quels termes le juge de première instance a résumé l'attitude de Transports Canada envers Wapiti [aux pages 143 et 147 F.T.R.]:

Généralement, lorsque des infractions aux règlements ont été portées à l'attention de Wapiti, ou que des menaces de suspension ont été faites, Dale Wells a réussi à convaincre le ministère que la compagnie prenait bonne note des plaintes et ferait mieux à l'avenir. De façon évidente, on l'a cru.

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.

\* Note de l'arrêviste: l'extrait, et celui qui suit, sont omis de la version abrégée dans le Recueil des arrêts de la Cour fédérale. Ils apparaissent, en version anglaise seulement, dans le recueil cité.

Such was Regional Inspector Davidson's response to the situation at Wapiti. It is not possible to reconcile this approach with that of a professional person of reasonable care and skill whose duty it was to protect passenger safety.

### 3. The Causation Issue

In addition to a duty and a breach of duty, the plaintiffs, in order to recover, must establish that the defendant caused their loss. Normally the test employed to decide the causation issue is the "but for" test. If the accident would not have occurred but for the conduct of the defendant, there was causation. If the accident would have occurred in any event, there was no causation. Where multiple forces contribute to an accident, the test is modified; if a person's negligence substantially contributed to an accident, it is also a cause of the accident. It is, therefore, possible to be a cause of an accident by acting along with others or by failing to prevent it.

In this case, it is clear that Vogel was a cause of the crash. It is equally obvious that Wapiti contributed to the accident by its preference for profit over safety and by its failure to operate its airline in a careful fashion. What must be demonstrated by the plaintiff in order to succeed, however, is that Transport Canada's negligence in failing to take sterner measures contributed to this crash; that but for its substandard conduct this crash would not have occurred.

Historically, specific evidence of causation was required by the courts. Often scientific proof was needed to establish a linkage between the defendant's act and the plaintiff's loss. This was a difficult task. Sometimes seemingly meritorious claims foundered on the causation shoal. The courts modified some of the causation rules, shifting the onus of proving causation to the defendant in limited circumstances. (See Fleming "Probabilistic Causation in Tort Law" (1989), 68 *Can. Bar Rev.* 661.) Occasionally, less stringent tests of linkage were employed by courts.

Voilà comment l'inspecteur régional Davidson a réagi à la situation qui existait chez Wapiti. Cette manière d'agir est inconciliable avec celle d'une personne professionnelle faisant preuve de diligence et de soin raisonnables et ayant l'obligation de protéger la sécurité des passagers.

### 3. La question du lien de causalité

En plus d'établir l'existence d'une obligation et celle d'un manquement à cette obligation, les demandeurs doivent, pour obtenir gain de cause, démontrer que le préjudice qu'ils ont subi est imputable à la défenderesse. Normalement, le critère dont on se sert pour trancher la question du lien de causalité est celui du «facteur déterminant» (le «*but for test*»). Si l'accident ne se serait pas produit sans la négligence du défendeur, il y a lien de causalité. Si l'accident se serait produit de toute façon, il n'y a pas de lien de causalité. Lorsque plusieurs facteurs contribuent à l'accident, le critère est modifié: si la négligence d'une personne a contribué de façon importante à l'accident, elle constitue également une cause de l'accident. Il est donc possible d'être la cause d'un accident en agissant avec d'autres personnes ou en ne le prévenant pas.

En l'espèce, il est évident que Vogel a contribué à l'accident. Il est également évident que Wapiti y a contribué en préférant le profit à la sécurité et en n'exploitant pas sa compagnie aérienne d'une manière prudente. Pour obtenir gain de cause, les demandeurs doivent toutefois démontrer que la négligence commise par Transports Canada en ne prenant pas des mesures plus énergiques a contribué à l'accident en question, que n'eût été du fait qu'il n'a pas respecté les normes prescrites, cette catastrophe ne se serait pas produite.

Historiquement, les tribunaux exigeaient une preuve spécifique de lien de causalité. Souvent, il fallait faire une preuve scientifique pour établir un lien entre l'acte du défendeur et le préjudice subi par le demandeur. C'était une tâche difficile. Il arrivait que des demandes apparemment bien fondées se heurtent contre l'écueil du lien de causalité. Les tribunaux ont modifié certaines des règles relatives au lien de causalité, en déplaçant le fardeau de la preuve du lien de causalité sur le défendeur dans certaines circonstances limitées (voir Fleming, «Probabilistic Causa-

Madam Justice Wilson in *Kamloops (supra)*, for example, with a fact pattern very similar to this one, found that causation had been proven against a municipality that failed to enforce its by-laws. She explained [at page 15]:

The city's responsibility as set out in the By-law was to vet the work of the builder and protect the plaintiff against the consequences of any negligence in the performance of it. In those circumstances it cannot, in my view, be argued that the city's breach of duty was not causative.

A significant breakthrough in clarifying and modernizing causation doctrine was achieved by Mr. Justice Sopinka in *Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.R. 311, at pages 328-330, a malpractice case, where he stated:

I am of the opinion that the dissatisfaction with the traditional approach to causation stems to a large extent from its too rigid application by the courts in many cases. Causation need not be determined by scientific precision. It is, as stated by Lord Salmon in *Alphacell Ltd. v. Woodward*, [1972] 2 All E.R. 475, at p. 490:

... essentially a practical question of fact which can best be answered by ordinary common sense rather than abstract metaphysical theory.

In many malpractice cases, the facts lie particularly within the knowledge of the defendant. In these circumstances, very little affirmative evidence on the part of the plaintiff will justify the drawing of an inference of causation in the absence of evidence to the contrary.

The legal or ultimate burden remains with the plaintiff, but in the absence of evidence to the contrary adduced by the defendant, an inference of causation may be drawn although positive or scientific proof of causation has not been adduced.

This statement echoed the view of the House of Lords in *Wilsher v. Essex Area Health Authority*, [1988] 2 W.L.R. 557, at page 569 that a "robust and pragmatic" approach to fact-finding in the causation area was to be employed. It is also consistent with the decision of this Court in *Letnik v. Toronto (Municipality of Metropolitan)*, [1988] 2 F.C. 399, at page 417, where Mr. Justice MacGuigan advocated a

tion in Tort Law» (1989), 68 *Rev. du Bar. can.* 661). À l'occasion, les tribunaux ont utilisé des critères moins rigoureux en matière de lien de causalité. Ainsi, dans l'arrêt *Kamloops*, précité, Madame le juge Wilson a conclu, dans une situation factuelle très semblable à la présente, que le lien de causalité avait été établi à l'encontre d'une municipalité qui n'avait pas appliqué ses règlements. Elle a expliqué [à la page 15]:

La responsabilité de la ville énoncée dans le règlement consistait à examiner soigneusement les travaux du constructeur et à protéger la demanderesse contre les conséquences de toute négligence dans leur exécution. Dans ces circonstances, on ne peut à mon avis prétendre que le manquement de la ville à son obligation ne constitue pas une cause.

Le juge Sopinka a fait un grand bond en avant pour clarifier et moderniser la doctrine du lien de causalité dans l'arrêt *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311, aux pages 328 à 330, qui portait sur une faute professionnelle. Voici en quels termes il s'est exprimé:

Je suis d'avis que le mécontentement à l'égard de la façon traditionnelle d'aborder la causalité dépend dans une large mesure de son application trop rigide par les tribunaux dans un grand nombre d'affaires. La causalité n'a pas à être déterminée avec une précision scientifique. C'est, comme l'a dit lord Salmon dans l'arrêt *Alphacell Ltd. v. Woodward*, [1972] 2 All E.R. 475, à la p. 490:

[TRADUCTION] ... essentiellement une question de fait pratique à laquelle on peut mieux répondre par le bon sens ordinaire plutôt que par une théorie métaphysique abstraite.

Dans un grand nombre d'affaires en matière de faute professionnelle, le défendeur possède une connaissance particulière des faits. Dans ces circonstances, il suffit de très peu d'éléments de preuve affirmative de la part du demandeur pour justifier une déduction de causalité en l'absence de preuve contraire.

Le fardeau ultime de la preuve incombe au demandeur, mais en l'absence de preuve contraire présentée par le défendeur, une inférence de causalité peut être faite même si une preuve positive ou scientifique de la causalité n'a pas été produite.

Cette affirmation faisait écho à l'opinion formulée par la Chambre des lords dans l'arrêt *Wilsher v. Essex Area Health Authority*, [1988] 2 W.L.R. 557, à la page 569, suivant laquelle il y avait lieu, en matière de lien de causalité, d'aborder les faits [TRADUCTION] «d'une façon décisive et pragmatique». Elle s'accorde également avec l'arrêt *Letnik c. Toronto (Municipalité de la Communauté urbaine)*, [1988] 2 C.F.

“more practical, common sense approach” to evidence of causation.

It is clear, therefore, that the Trial Judge was correct when he concluded, somewhat indirectly, that Transport Canada’s negligence was a cause of the crash. There was sufficient evidence of causation to permit him and this Court (as was done by the Supreme Court of Canada in *Snell*), to infer, on the basis of the “ordinary common sense” approach now favoured, that the negligence of Transport Canada contributed to the crash. There was certainly no evidence advanced to the contrary.

While Transport Canada cannot prevent a pilot from flying negligently or from endangering the lives of passengers, if he or she so chooses, it can reduce the risk that this will occur. They can stop an airline from using shoddy equipment. They can minimize, through inspection and enforcement, the occasions when such negligence will occur. Transport Canada cannot prevent airlines from trying to run their businesses as cheaply and profitably as possible, but they can seek to enforce compliance with the safety rules. The desire to promote passenger safety led to legislation and regulations under which the Crown was given the duty to ensure that certain safety standards were established and maintained. The *Aeronautics Act* obviously presumes a connection between the fulfilment of these duties and the maintenance of safe air travel.

Had Transport Canada taken the vigorous enforcement measures warranted by its knowledge of the danger, Vogel might have had a co-pilot on the night of the crash, or felt confident that there would be an operating auto-pilot. He might have had two direction finders. Wapiti might not have encouraged Vogel to break weather minima. Vogel might have been taught a way of approaching High Prairie which was consistent with passenger safety. When he tried to contact High Prairie, better communication with the ground

399, de notre Cour, dans lequel le juge MacGuigan, J.C.A., préconise, à la page 417, une «approche plus pragmatique, guidée par le bon sens» pour établir le lien de causalité.

Il est donc évident que c’est à bon droit que le juge de première instance a conclu, de façon quelque peu indirecte, que la négligence de Transports Canada avait contribué à l’accident. Les éléments de preuve relatifs au lien de causalité étaient suffisants pour lui permettre—et pour permettre à notre Cour—de conclure, à l’instar de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Snell*, que suivant l’approche «du bon sens ordinaire» qui est maintenant favorisée, la négligence de Transports Canada avait contribué à l’accident. Il est certain qu’aucune preuve contraire n’a été présentée.

Bien que Transports Canada ne puisse pas empêcher un pilote de piloter un avion de façon négligente ou de mettre la vie des passagers en danger, il peut réduire le risque que cela se produise. Il peut empêcher une compagnie aérienne d’utiliser de l’équipement de mauvaise qualité. Il peut, au moyen d’inspections et de mesures de contrainte, réduire le nombre de situations où cette négligence peut se produire. Transports Canada ne peut pas empêcher les compagnies aériennes d’essayer d’exploiter leur entreprise de façon aussi économique et rentable que possible, mais il peut essayer de les forcer à respecter les règles de sécurité. Le désir d’encourager la sécurité des passagers a abouti à des textes législatifs et réglementaires aux termes desquels l’État s’est vu confié l’obligation de s’assurer que certaines normes de sécurité soient établies et respectées. La *Loi sur l’aéronautique* suppose manifestement l’existence d’un lien entre l’exécution de ces fonctions et le maintien de la sécurité dans le transport aérien.

Si Transports Canada avait pris les rigoureuses mesures de contrainte que justifiait sa connaissance du danger, il est possible que Vogel aurait été accompagné d’un copilote le soir de l’accident ou qu’il aurait pu compter sur un pilote automatique. Il aurait peut-être eu deux radiogoniomètres. Wapiti n’aurait peut-être pas encouragé Vogel à enfreindre les règles atmosphériques minimales. On aurait peut-être indiqué à Vogel une façon de s’approcher de High Prairie qui était compatible avec la sécurité des pas-

might have existed. Better management personnel might have been in place. Or, if none of the above was possible, perhaps Wapiti might not have been flying the Edmonton-High Prairie route at all, due to their stubborn and repeated failure to comply with safety standards. Perhaps most importantly, however, as the Trial Judge found, the failure to inspect and enforce regulations contributed to the development of a lax safety environment at Wapiti. An unsafe environment existed at Wapiti because Transport Canada failed to act upon the complaints it received from pilots and the other warning signals evident in Wapiti's sloppy maintenance and single-pilot IFR practices. A practice of careless flying was allowed to develop and was condoned by the defendant. Although it was the Wells family which adopted the airline's unsafe practices, it was Transport Canada which initially gave them government approval to operate and which later failed to take steps which its own governing Act and regulations required when these problems were brought to its attention. Pilots at Wapiti who were concerned about safety conditions had nowhere to turn: if they went to Wells they would be fired, and if they went to Transport Canada they were met with inaction. Small wonder that they became careless and took the dangerous short cuts they were pressured to take.

Commenting on the pre-crash situation at Wapiti, the Trial Judge stated [at pages 638-639]:

The pressure put on pilots to undertake flights in contravention of the regulations despite some defects in equipment was known to the defendant some time before the crash. . . . This pressure as it affected Vogel would be a contributing causal link.

sagers. Lorsqu'il a essayé de communiquer avec High Prairie, de meilleurs réseaux de communication avec le sol auraient pu exister. Un meilleur personnel de direction aurait peut-être été en poste. Ou, si rien de tout ce qui précède n'était possible, Wapiti n'aurait peut-être pas pu assurer du tout la liaison Edmonton-High Prairie à cause de son défaut entêté et répété de se conformer aux normes de sécurité. Mais, ce qui est peut-être encore plus important, comme le juge de première instance l'a constaté, le fait de ne pas procéder à des inspections et de ne pas faire respecter les règlements a contribué à l'instauration d'un climat de relâchement de la sécurité chez Wapiti. Il existait un climat peu sûr chez Wapiti parce que Transports Canada ne donnait pas suite aux plaintes qu'il recevait des pilotes et aux autres signaux d'alarme qui lui étaient lancés en raison de l'entretien peu soigné de Wapiti et de l'habitude de permettre des vols IFR à pilote unique. La défenderesse a laissé Wapiti prendre l'habitude d'effectuer des vols négligents et elle a fermé les yeux sur cette pratique. Bien que ce soit les membres de la famille Wells qui aient adopté les pratiques peu sûres de la compagnie aérienne, c'est Transports Canada qui leur a initialement donné l'approbation gouvernementale d'exercer leurs activités et qui a par la suite négligé de prendre les mesures que la loi et le règlement qui la régissaient expressément l'obligeaient à prendre lorsque ces problèmes ont été portés à son attention. Les pilotes de Wapiti qui étaient préoccupés par la sécurité n'avaient personne à qui s'adresser: s'ils en parlaient à Wells, ils étaient congédiés, et s'ils s'adressaient à Transports Canada, on ne donnait pas suite à leurs plaintes. Il n'est pas étonnant qu'ils sont devenus négligents et qu'ils ont pris les raccourcis dangereux qu'on les exhortait à prendre.

Le juge de première instance a formulé les commentaires suivants au sujet de la situation qui existait chez Wapiti avant l'accident [aux pages 638 et 639]:

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, the defendant must be held partially to blame for what took place.

Evidence was offered by the plaintiff to show how pilots would act in the pressurized situation at Wapiti.

The incidents of negligence of the defendant are so numerous that they provide more than ample evidence to ground an inference that this negligence caused much of the unsafe environment at Wapiti before the crash. Such a conclusion is consistent with the "ordinary common sense" approach recommended by Sopinka J. and with the "practical" approach suggested by Mr. Justice MacGuigan. That this environment was a *sine qua non* of the fatal crash cannot be disputed. But for it, the accident would not have occurred. There is adequate evidence here to satisfy the demand for a link between the negligent conduct of the defendant and the fatal crash. The Trial Judge was correct, therefore, when he inferred that Transport Canada was a contributing cause of the crash that took the lives of Peever and Swanson.

#### 4. The Apportionment Issue

The Trial Judge apportioned the blame for the accident equally, holding that the Crown bore one-third of the responsibility, as did Vogel and Wapiti. This division was challenged by counsel for the appellants, who argued that Vogel and Wapiti were the primary culprits, with Transport Canada playing only a minor role. While individual members of this Court might, as trial judges, apportion liability somewhat differently, it is not our function to second-guess these decisions. Unless there is clear error of principle or a serious misunderstanding of the facts, the apportionment of negligence should not be interfered with by an appellate court. The governing statutory material is the *Worker's Compensation Act*, S.A. 1981, c. W-16, subsection 18(2) which reads in part:

18. . . .

(2) . . . if the court is of the opinion that that employee or worker, by his fault or negligence, contributed to the damage or loss of the plaintiff, it shall hold the defendant liable only

En conséquence, sur le fondement des faits en l'espèce, et sur celui des interprétations plus récentes de la loi, je conclus que la défenderesse doit être tenue partiellement responsable de l'accident.

a La demanderesse a présenté des éléments de preuve pour démontrer comment les pilotes réagissaient lorsqu'ils étaient soumis à des pressions chez Wapiti.

Les incidents de négligence de la défenderesse sont si nombreux qu'ils fournissent une preuve plus que suffisante pour justifier la conclusion que cette négligence a contribué en grande partie au climat peu sûr qui régnait chez Wapiti avant l'accident. Cette conclusion s'accorde avec l'approche «du bon sens ordinaire» recommandée par le juge Sopinka et avec l'approche «pragmatique» suggérée par le juge MacGuigan, J.C.A. On ne peut contester que ce climat ait été un facteur déterminant de l'accident fatal. Sans ce climat, l'accident ne se serait pas produit. Il y a suffisamment d'éléments de preuve en l'espèce pour satisfaire au critère qui exige l'existence d'un lien entre la conduite négligente de la défenderesse et l'accident fatal. Le juge de première instance a donc eu raison de conclure que Transports Canada avait contribué à l'accident qui a coûté la vie à Peever et Swanson.

#### 4. La question du partage de la responsabilité

f Le juge de première instance a partagé la responsabilité de l'accident également en faisant respectivement supporter un tiers de la responsabilité par la Couronne, Vogel et Wapiti. Ce partage est contesté par les avocats de l'appelante, qui prétendent que Vogel et Wapiti sont les principaux coupables et que Transports Canada n'a joué qu'un rôle mineur. Même si des membres de notre Cour pourraient, à titre de juges du fond, partager la responsabilité quelque peu différemment, il ne nous appartient pas de substituer notre décision à celle qui a déjà été rendue. Sauf en cas d'erreur de droit manifeste ou d'interprétation gravement erronée des faits, le tribunal d'appel ne doit pas modifier le partage de la responsabilité. Le texte législatif applicable est le paragraphe 18(2) de la *Worker's Compensation Act*, S.A. 1981, chap. W-16, dont voici un extrait:

[TRADUCTION] 18. . . .

g (2) . . . lorsqu'il est d'avis que le salarié ou le travailleur a, par sa propre faute ou négligence, contribué au danger ou au dommage subi par le demandeur, le tribunal ne tient le défendeur

for that portion of the damage or loss occasioned by the defendant's own fault or negligence.

The Trial Judge relied on the suggestion of counsel for the plaintiffs that one-third of the damages be borne by Transport Canada. The learned Trial Judge called it a [at page 639] "concession" by counsel for the plaintiff, but that was not what it was. Counsel for the plaintiff later suggested that a higher proportion of the damages be borne by the defendant, based on the *Rothfield* case, (*supra*) where 70 per cent of the blame was placed on a municipality for negligent inspection. He felt, however, that this would be "punitive" and concluded that one-third would be "justified on the facts of this case" because of 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 . . ."

I can see no basis upon which this Court can interfere with this apportionment, nor is there any reason to interfere with the disposition of the costs by the Trial Judge.

In the result, this appeal is dismissed with costs, but, because the Swanson and Peever appeals were argued together, there will be only one set of counsel fees, divided equally between the two appeals.

HEALD J.A.: I concur.

MACGUIGAN J.A.: I concur.

responsable que de la proportion du danger ou du préjudice occasionné par la faute ou par la négligence personnelle du défendeur.

Le juge de première instance a retenu la suggestion de l'avocat des demandeurs voulant que le tiers des dommages-intérêts soit supporté par Transports Canada. Le juge de première instance a qualifié à tort cette suggestion de [à la page 639] «concession» de l'avocat des demandeurs. L'avocat des demandeurs a proposé par la suite qu'une proportion plus élevée des dommages soit supportée par la défenderesse, sur le fondement de l'arrêt *Rothfield*, précité, dans lequel le tribunal avait imputé 70 % de la responsabilité à la municipalité pour inspection négligente. Il a toutefois estimé qu'il s'agirait d'une mesure «punitive» et a conclu que, «à la lumière des faits de la présente espèce», l'imputation d'un tiers de la responsabilité était «justifiée», parce que «l'attitude générale d'attermoiement qui était évidente au ministère, de même que l'utilisation de la persuasion plutôt que de mesures draconiennes d'exécution des règlements, persistent. Manifestement, . . . l'on a tendance à trop se fier aux promesses des compagnies aériennes . . . ».

Je ne vois aucune raison qui justifierait notre Cour de modifier ce partage de responsabilité ou de modifier l'adjudication des dépens effectuée par le juge de première instance.

En conséquence, le présent appel est rejeté avec dépens, mais, parce que les appels Swanson et Peever ont été entendus ensemble, il n'y aura qu'une série d'honoraires d'avocats, qui seront divisés également entre les deux appels.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.