

Le Régime de Responsabilité Extra-Contractuelle De La Couronne Au Nouveau-Brunswick En Sa Qualité D'Administration Chargée De La Voirie

BASILE CHIASSON*

Le présent article fait l'analyse du régime juridique relatif à la responsabilité extra contractuelle de la Couronne en sa qualité d'administration chargée de la voirie au Nouveau-Brunswick. Après avoir tracé les origines historiques des règles de droit applicables et illustré les difficultés de poursuite contre la Couronne en Common Law, l'auteur expose les conditions de forme d'actions contre la Couronne en vertu du droit statutaire. Suit un examen exhaustif de la jurisprudence en matière de voirie au Nouveau-Brunswick. Enfin, l'auteur met en relief l'anomalie que constitue la règle de nonfeasance appliquée à l'administration publique. Il suggère une réforme judiciaire du régime juridique comme solution à ce problème afin que coïncident les principes de droit et de justice sociale dans ce domaine.

This article gives an overview of the law relative to the Crown's liability as a highway authority in New Brunswick. After tracing the historical roots of the rules of law which applied to highway authorities and the problems of suing the Crown at Common Law, the author illustrates the procedural technicalities of an action against the Crown under statutory law. A review of the jurisprudence of highway authority cases in New Brunswick follows. Finally, the author underlines the anomaly which distinguished the nonfeasance rule applied to the public administration. He suggests a judicial reform of the actual regime in order that the principles of the law could match the ideals of social justice in that domain.

INTRODUCTION

Au Nouveau-Brunswick les rapports entre l'administration et les administrés ne cessent de s'accroître. L'intervention de l'Etat se fait constante dans la vie quotidienne des citoyens. Les nouvelles lois en sont des exemples frappants: la *Loi sur les biens matrimoniaux*,¹ la *Loi sur les*

*B.A., Political Science, 1979 (Moncton), Droit III, Ecole de droit, 1982 (Moncton).

¹L.N.B. 1980, chapitre M-1.1.

*garanties relatives aux produits de consommation*² et la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille et sur les relations familiales*³ (sic) pour n'en nommer que quelques-unes.

Les autorités administratives sont de plus en plus susceptibles de se rendre responsables de délits. D'autre part, les citoyens sont appelés à se déplacer fréquemment sur de grandes distances. La possession d'une automobile est devenue un symbole de réussite sociale ainsi qu'une grande commodité. C'est un dérivatif aux préoccupations quotidiennes.

L'augmentation du nombre de véhicules automobiles entraîne le besoin de développer davantage le réseau routier de la province. C'est là un impératif absolu qui peut même servir d'hameçon à tout politicien habile lors d'une élection. Cependant, la fréquence accrue d'automobiles sur les routes et la cadence de la construction routière entraînent une augmentation du nombre d'accidents où la responsabilité de l'administration peut être impliquée.

Le régime de responsabilité de l'administration provinciale au Nouveau-Brunswick est centré sur la Couronne. Celle-ci est tributaire d'un certain degré de responsabilité extra-contractuelle lorsqu'elle agit en matière de voirie. C'est cet aspect que nous allons analyser.

Le but de cet article est de cerner l'état du droit au Nouveau-Brunswick relativement à la responsabilité extra-contractuelle de la Couronne lorsqu'elle agit en qualité d'administration chargée de la voirie. Le lecteur doit être conscient que cet exercice serait vain sans une perspective historique appropriée. Ce sera notre point de départ.

LA RESPONSABILITÉ D'ENTRETIEN ET DE RÉPARATION DES ROUTES EN COMMON LAW

Des habitants des paroisses

En Angleterre, les paroissiens avaient le devoir d'entretenir et de réparer les routes passant dans leurs localités sauf si la coutume prescrivait autrement.⁴

Cependant, cette prise de position aurait porté à conséquence de façon abusive. Au 17^e siècle, l'économie artisanale de l'époque ne pouvait être en mesure d'absorber les jugements défavorables à une paroisse en sa qualité d'administration chargée de la voirie. De plus,

²L.N.B. 1980, chapitre C-18.1.

³L.N.B. 1980, chapitre C-2.1.

⁴*Austin's Case* (1672), 1 Vent. 189 cité dans *Halsbury's Law of England*, vol. 19, 3ed., 1957, Butterworths, London, à la page 168.

il était de notoriété publique que les ressources financières des autorités locales étaient insuffisantes pour assurer l'exécution de leurs différentes fonctions.⁵

Cette situation fut reconnue par le droit. Ainsi, une action en dommage-intérêt ne pouvait être maintenue au profit d'une personne préjudiciée par l'omission d'entretenir ou de réparer une route.⁶ De là l'origine de l'archaïque moyen de défense de nonfeasance. La responsabilité ne pouvait être retenue qu'en cas d'acte positif de la part de l'autorité en cause; c'est-à-dire de misfeasance.

De l'autorité gouvernementale

A la fin du 19^e siècle, le gouvernement central prit la responsabilité d'entretenir et de réparer les routes. Or, l'immunité de responsabilité en cas de nonfeasance lui fut aussi dévolue.⁷ Les cours de justice refusèrent de reconnaître que la prise en charge de cette responsabilité impliquait nécessairement que toute dérogation entraînait une cause d'action en absence de dispositions statutaires à cet effet.⁸

Le domaine judiciaire ne voulait pas usurper la fonction législative du Parlement. Si le droit statutaire ne prévoyait pas de recours en cas de nonfeasance, la fonction judiciaire n'en imputait pas.⁹

Cette attitude des cours de justice reposait sur des considérations d'ordre public. En 1972, la Cour d'appel du Maryland a fait le point de façon particulièrement concise:

"Any change in the doctrine of sovereign immunity should come from the legislative branch of the State Government rather than from the judicial branch inasmuch as there are fiscal considerations, administrative difficulties and other problems in balancing the rights of the State (. . .) with new possible rights of the individual citizens."¹⁰

⁵Voir Fleming, *The Law of Tort*, 5ed., 1977, The Law Book Co. Ltd., Sydney, aux pages 360 et suivantes.

⁶*Russell c. Men of Devon* (1788) 2 T.R. 667.

⁷*Cowley c. NewMarket Local Board* (1892) A.C. 345 (H.L.).

⁸*Pictou Municipality c. Geldert* (1893) A.C. 524 (P.C.) à la page 535, la Cour déclare:

"By the common law of England, which is also that of Nova Scotia, public bodies charged with the duty of keeping public roads and bridges in repair (. . .) were nevertheless not liable to an action for damages at the suit of a person who had suffered injury from their failure to keep roads and bridges in proper repair."

⁹*Ibid.*, à la page 527.

¹⁰*Jekofsky c. State Roads Commissions*, 287 A. 2ed, 40, à la page 42.

Finalement, la prise en charge de la responsabilité relativement à la voirie par la Couronne au Nouveau-Brunswick ouvrit la porte à un problème particulier: en common law, la Couronne jouit d'une immunité totale en matière extra-contractuelle.

LA RESPONSABILITÉ EXTRA-CONTRACTUELLE DE LA COURONNE

En Common Law

En Common Law, il était inconcevable que la Couronne soit assujettie à une action en justice au motif de responsabilité civile. Le roi ne pouvait mal faire. Cette maxime constituait l'expression la plus nette des monarchies de droit divin. L'absolutisme était l'apanage des grandes puissances. Puisque Dieu était sans faute, ainsi en était-il du roi. Bref, en Common Law, la Couronne ne peut être sujette à une action en responsabilité civile.¹¹

D'autre part, les cours de justice étaient des créations du roi. Il était donc absurde que ce dernier s'assigne lui-même devant ses propres tribunaux. Dans l'affaire *NBTel c. La Province du Nouveau-Brunswick*, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick fit remarquer que l'origine de l'immunité de la Couronne découle de cette conception particulière de la monarchie en droit anglais. L'omnipotence et l'omniprésence de la Couronne rendaient inconcevable toute idée de soumission de sa part à quelque créature subordonnée.¹²

Une procédure moyenâgeuse permettait tout de même d'assigner Sa Majesté devant ses tribunaux. Le sujet préjudicié lui demandait humblement la permission de la poursuivre sur présentation d'une pétition de droit. Si le roi estimait la requête appropriée, il accordait un "fiat". La cour pouvait alors se saisir du litige. Cette procédure était évidemment sujette à l'arbitraire le plus absolu. La procédure de pétition de droit n'a jamais été utilisée au Nouveau-Brunswick:

"While legislation was enacted in some Canadian jurisdictions to provide a procedure for the processing of petitions of right none was ever enacted in New Brunswick and I know of no reported instances of any attempts to proceed by petition of right in this province. In *Robertson on Civil Proceedings by and against the Crown* (1908) at p. 340 it is suggested, with respect to claims arising outside United Kingdom, that if there was no local provision for proceedings against the Crown or Government, a claimant was without remedy."¹³

¹¹*Langelier c. Le Conseil des Ports Nationaux* (1969) R.C.S., 60, à la page 71.

¹²(1981) 34 N.B.R. (2d) 63 à la page 66. En 1651, un grand philosophe politique anglais, Thomas Hobbes, mis sa plume au service de l'absolutisme monarchique en écrivant le *Leviathan*. Il y justifia rationnellement le pouvoir absolu à partir d'une conception purement matérialiste de la nature de l'homme, égoïste et craintif. C'est un traité qui capte de façon extrêmement lucide l'essence de l'absolutisme, ce pouvoir sans partage d'un seul. Il en fait l'apologie.

¹³*L.M. Berry c. Secrétaire Provincial du Nouveau-Brunswick* (1978) 23 N.B.R. (2d) 695 aux pages 699 et 700.

La règle de l'immunité de la Couronne fut transmise au Canada. En 1867, la Couronne aux droits du Nouveau-Brunswick comme celle aux droits du dominion bénéficiaient d'une immunité totale en matière extra-contractuelle.¹⁴

Toute attribution de responsabilité extra-contractuelle de la Couronne passe donc nécessairement par l'intervention du droit statutaire.¹⁵

En 1953, la législature du Nouveau-Brunswick proclama la *Loi sur les procédures contre la Couronne*.¹⁶ Le prérequis nécessaire à toute poursuite contre la Couronne en responsabilité civile était réalisé:

"Any right to seek redress from the Crown in respect of torts committed by the Crown or its servants must be founded in legislation removing the Common Law immunity."¹⁷

En vertu du droit statutaire

Au Nouveau-Brunswick, la Couronne ne peut être sujette à la juridiction de la cour qu'en vertu des prescriptions établies par la *Loi sur les procédures contre la Couronne*.¹⁸ Par voie de conséquence, toute dérogation aux dispositions statutaires pertinentes entraîne le rejet d'une action en responsabilité intentée contre la Couronne. La loi prend donc une importance vitale. Elle est le cadre législatif de la responsabilité de la Couronne: Or, ce cadre détermine et limite cette responsabilité en réglant de façon stricte la possibilité de poursuivre le gouvernement.²⁰

Cet aspect formaliste fut d'ailleurs reconnu dans l'arrêt *L.M. Berry c. Secrétaire Provincial du Nouveau-Brunswick*.²⁰ La cour considéra que toute réclamation fondée sur une loi régissant les procédures contre la Couronne doit être menée conformément aux prescriptions de forme qui y sont édictées.

La loi précitée rend possible une action contre la Couronne au même titre qu'une action contre un simple citoyen. Par conséquent, la

¹⁴*Liquidateurs de la Banque Maritime c. Receveur-Général du Nouveau-Brunswick* (1892) A.C. 437.

¹⁵C'est ce qui fut conclu dans l'affaire *Peccin c. Lonogan and T. & N.O. Ry. Comm.* (1934) O.R. 701 à la page 705.

¹⁶L.N.B. 1953, chapitre P-18; modifiée par L.R.N.B. 1973.

¹⁷*Daigle et Rideout c. La Province du Nouveau-Brunswick*, (1979) 25 N.B.R. (2d) 261 à la page 262.

¹⁸L.R.N.B. 1973, chapitre P-18; voir note 16.

¹⁹Voir Goldenberg, Sydney, "Tort Actions Against the Crown in Ontario" dans *1967 Law Society of Upper Canada*, 344 à la page 348.

²⁰Supra note 13.

Couronne ne peut être responsable que dans la même mesure qu'un citoyen le serait pour un délit. Sa responsabilité ne peut être plus grande.²¹

Le but de la loi est donc d'assimiler la Couronne à une personne ordinaire aux fins de poursuites.²² Elle a alors un caractère novateur puisqu'elle supplée à la Common Law en fournissant de nouveaux droits d'action contre la Couronne.²³

Le paragraphe 4(1) de la loi stipule que la Couronne encourt la même responsabilité délictueuse qu'elle devrait assumer si elle était une personne majeure et capable.²⁴ Cependant, l'alinéa 2(2b) de la loi précise que la responsabilité de la Couronne en sa qualité d'administration chargée de la voirie ne saurait être plus grande que celle d'une municipalité agissant de la même manière.²⁵ Le législateur a donc fait référence au droit applicable aux municipalités comme étant l'étalon de mesure de la responsabilité extra-contractuelle de la Couronne en matière de voirie.

L'alinéa 2(2b) de la *Loi sur les procédures contre la Couronne* intègre donc le common law au droit statutaire. Or, en common law, l'administration chargée de la voirie bénéficiait de la défense de nonfeasance. Par conséquent, cette immunité a été consacrée par le législateur car une municipalité agissant en cette capacité n'est donc pas responsable de préjudices subis du fait de nonfeasance. C'est ce qui constitue l'étalon de mesure de la responsabilité de la Couronne dans la même capacité. C'est une conclusion inéluctable de l'analyse des dispositions statutaires pertinentes.²⁶

Cette intégration de la common law au droit statutaire est implicite. Même si la *Loi sur les procédures contre la Couronne* régit le régime de la responsabilité extra-contractuelle de la Couronne, elle ne prescrit rien quant aux notions de common law de misfeasance et nonfeasance. Il faut s'inspirer de la jurisprudence en la matière.²⁷

²¹Gabriel Haché Ltée et Gabriel Haché c. La Province du Nouveau-Brunswick (1978) 19 N.B.R. (2d) 431 à la page 432.

²²Earle et al. c. La Commission de contrôle des alcools du Nouveau-Brunswick, (1969) 1 N.B.R. (2d) 34.

²³NBTel c. La Province du Nouveau-Brunswick (1981) 34 N.B.R. (2d) 63 à la page 72.

²⁴4(1) sous réserve des dispositions particulières de la présente loi, la Couronne encourt la même responsabilité délictuelle qu'elle devrait assumer si elle était une personne majeure et capable.

²⁵2(2)b) Sauf si la présente loi en dispose autrement, aucune de ses dispositions n'expose la Couronne, en sa qualité d'administration chargée de la voirie, à une responsabilité plus lourde à laquelle s'expose une corporation municipale en cette qualité.

²⁶Dalphe c. Cité d'Edmundston (1979) 25 N.B.R. (2ed) 102 à la page 108.

²⁷Gabriel Haché Ltée et Gabriel Haché c. La Province du Nouveau-Brunswick supra note 21 à la page 432.

D'autre part, la *Loi sur les municipalités*²⁸ n'impose pas un devoir général d'entretien et de réparation aux municipalités. La *Loi sur la voirie*²⁹ n'est pas plus créatrice d'obligations à l'égard de la Couronne lorsqu'elle agit en qualité d'administration chargée de la voirie.³⁰

Par voie de conséquence, aucune autre loi ne peut étendre la responsabilité extra-contractuelle de la Couronne en matière de voirie. En effet, toute l'analyse doit débiter par la considération des dispositions pertinentes de la *Loi sur les procédures contre la Couronne* précitée. C'est le cadre législatif de la responsabilité de la Couronne au Nouveau-Brunswick.

LES CONDITIONS DE FORME DE LA LOI SUR LES PROCÉDURES CONTRE LA COURONNE

Lorsqu'un citoyen a une cause d'action contre la Couronne en sa qualité d'administration chargée de la voirie, les procédures peuvent être intentées devant la Cour du Banc de la Reine et conduites conformément à la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.B. 1973, chapitre J-2.³² Dans le cadre de ces procédures, la Couronne doit être désignée sous le nom de "La Province du Nouveau-Brunswick."³³ Ne pas la désigner de la façon prescrite serait fatale à une action si un avis d'action en vertu de l'article 15 de la loi n'était pas donné préalablement à l'émission d'actes d'assignation.

En effet, l'avis d'action est une condition préalable impérative à l'institution d'une action en vertu de la loi. L'omission d'aviser la Couronne constitue une dérogation aux procédures prescrites et nullifie l'action.³⁴ Cette conséquence est conforme à la règle d'interprétation selon laquelle l'accès à tout droit nouveau créé par intervention statutaire est soumis au strict respect de la procédure prescrite pour en bénéficier.³⁵

²⁸L.R.N.B. 1973, chapitre M-22.

²⁹L.R.N.B. 1973, chapitre H-5.

³⁰Ceci, malgré que le paragraphe 3(1) prescrit un devoir de surveillance générale de la construction et de l'entretien des bacs et des routes par le ministre de la voirie. Voir *Dionne et al. c. Diamond Construction et la Province du Nouveau-Brunswick*, (1969) 1 N.B.R. (2ed) 11 à la page 17.

³¹L.R.N.B. 1973, chapitre P-18.

³²Ibid. article 6.

³³Ibid. article 11.

³⁴*L.M. Berry c. Secrétaire provincial du Nouveau-Brunswick* (1978) 23 N.B.R. (2ed) 695 à la page 700.

³⁵*McHugh c. G.R.T.* (1901) 20 L.R. 600.

Toute action doit être précédée par la signification d'un avis écrit deux mois à l'avance au Ministre de la justice. L'avis doit mentionner expressément les noms, prénoms et lieu de résidence du demandeur, la cause d'action et le tribunal qui se saisira du litige.³⁶ Une lettre écrite par un avocat au Ministre de la justice satisfait l'article 15 de la loi. La Couronne a une opportunité raisonnable de faire enquête relativement aux réclamations formulées contre elle. Elle peut alors disposer de ces réclamations de la façon appropriée sans être indument impliquée dans un litige en cours. Voilà le but ultime de l'exigence de l'avis prescrit par l'article 15. C'est pourquoi une simple lettre peut suffire.³⁷

Dans toute procédure intentée contre la Couronne, celle-ci peut invoquer tout motif de défense qui, s'il s'agissait de procédures entre individus, pourrait être invoqué par le défendeur à son bénéfice.³⁸ Par exemple, les motifs de volenti non fit injuria,³⁹ négligence contributive,⁴⁰ res judicata⁴¹ et estoppel⁴² ont déjà été soulevés au profit de la Couronne dans de telles procédures.

L'article 21 de la loi stipule que la Couronne ne peut être sujette qu'à des procédures prescrites par la loi. Cet article semble être une disposition de droit procédurier:

"(. . .) s. 21 is procedural in nature and was never meant to affect any substantive rights to bring actions against the Crown, by limiting such actions to those specified in the Act."⁴³

Finalement, l'article 22 de la loi lui enlève tout caractère rétroactif en limitant son application à la date de son entrée en vigueur; c'est-à-dire l'année 1953.

³⁶article 15 de la loi.

³⁷*McCaw c. La Commission d'Energie Electrique du Nouveau-Brunswick* (1969) 1 N.B.R. (2ed) 145 à la page 145. Il faut quand même que la lettre dévoile les motifs justifiant la réclamation.

³⁸article 18 de la loi.

³⁹*Dumont c. Cité de Campbellton* (1971) 3 N.B.R. (2ed) 603.

⁴⁰*Ibid.*

⁴¹*MacLellan c. Williston c. La Province du Nouveau-Brunswick* (1969) 1 N.B.R. (2ed) 777.

⁴²*Ibid.*

⁴³*NBTel c. La Province du Nouveau-Brunswick* (1981) 34 N.B.R. (2ed) 63 à la page 72.

LE DROIT AU NOUVEAU-BRUNSWICK RELATIVEMENT AU RÉGIME DE RESPONSABILITÉ DE LA COURONNE EN MATIÈRE DE VOIRIE

Le principe fondamental de toute action pour négligence repose sur la violation d'un devoir particulier sanctionnable par le droit. La négligence peut être perçue comme étant une conduite impliquant un risque déraisonnable.⁴⁴

L'absence d'un devoir en droit est une défense complète à une action en responsabilité civile. Ce principe est essentiel à la notion de nonfeasance. Cependant, lorsque la Couronne, en sa qualité d'administration chargée de la voirie, a un devoir entraînant une obligation de prudence raisonnable, il est alors dû au public en général; la Couronne a le devoir de protéger raisonnablement les membres du public contre les risques qu'elle crée.⁴⁵ L'individu préjudicié par la faute de la Couronne pourra donc être indemnisé.

Voyons donc maintenant dans quelles circonstances l'administration chargée de la voirie au Nouveau-Brunswick a l'obligation de satisfaire à un devoir en droit. Lorsqu'il sera fait mention d'une municipalité, les conclusions s'appliqueront ipso facto à la Couronne.⁴⁶ Cependant, une compréhension préalable des notions de misfeasance et de nonfeasance s'impose.

Misfeasance et nonfeasance: une distinction sommaire

En common law, la responsabilité civile de l'administration chargée de la voirie n'est retenue qu'en cas d'actes positifs accomplis négligemment. La cause d'action ne peut naître que d'un acte de misfeasance; c'est-à-dire de l'exécution d'un acte valide en droit d'une manière inappropriée.⁴⁷

Par conséquent, l'omission d'agir est une défense complète. Le droit a donc une vision manichéenne de la responsabilité de la Couronne en matière de voirie:

⁴⁴*C.N.R. c. Bowen* (1971) 3 N.B.R. (2ed) 786 à la page 789; la cour fit sienne la définition suivante: "Fleming, *The Law of Torts* 2nd ed. states at p. 124: "Negligence (...) consists in conduct involving an unreasonable risk of harm. Almost every activity is fraught with some degree of danger to others but, if the existence of a remote possibility of harm were sufficient to attract the quality of negligence, most human action would be inhibited. Inevitably, therefore, one is only required to guard against those risks which society recognizes as sufficiently great to demand precaution. The risk must be unreasonable, before he can be expected to subordinate his own ends to the interests of others".

⁴⁵*Dumont c. Cité de Campbellton* (1971) 3 N.B.R. (2ed) 603 aux pages 604 et 605.

⁴⁶Ceci en raison des motifs exposés à la page 10 du présent texte.

⁴⁷*Dionne et al. c. Diamond Construction Ltd. et la province du Nouveau-Brunswick* (1969) 1 N.B.R. (2ed) 11 à la page 17: "a misfeasance is the doing of the lawful act in an improper manner."

"It is well established law that the province can be made liable for misfeasance and not for nonfeasance."⁴⁸

Le fardeau de la preuve de misfeasance repose toujours sur le demandeur. Il doit prouver deux éléments particuliers:

1 — que les travaux faits sur la route de l'accident ou du préjudice furent exécutés par la Couronne ou sous son contrôle;⁴⁹

2 — qu'il y a eu misfeasance dans l'exécution de ces travaux.⁵⁰

La preuve de misfeasance doit établir un vice de construction. Sans dispositions statutaires impératives, une municipalité ne pourra être sujette à une action en justice au motif de préjudices subis du seul fait d'un acte de nonfeasance. Si la preuve ne démontre pas que la voie publique fut construite de façon négligente, la municipalité ne sera pas responsable des préjudices causés par l'omission d'entretenir cette voie.⁵¹

Ceci est par ailleurs confirmé au Nouveau-Brunswick de façon explicite très récemment:

"To find misfeasance on the part of the Province, there must be proof that the "damages occurred through negligence or fault in the original construction".⁵²

Cette perspective de la common law peut cependant être modifiée par le droit statutaire. En Ontario, le *Highway Improvement Act*, R.S.O. 1970, c.-201 impose une obligation d'entretien et de réparation à la Couronne. Le bris de ce devoir donne lieu à une cause d'action si un préjudice en résulte. Ce devoir statutaire fut au coeur de l'arrêt, *La Reine c. Côté et al.*⁵³, où la cour fut d'avis que l'obligation de diligence imposée au ministre de la voirie était limitée aux dangers raisonnablement prévisibles. C'est dire qu'alors le critère applicable est à savoir si une personne raisonnable aurait dû prévoir que ce qui est arrivé pouvait découler naturellement d'un acte ou d'une omission. Par conséquent, les règles ordinaires du droit de la responsabilité civile s'appliquent à la Couronne qui sera donc responsable du défaut d'entretien des routes. C'est-à-dire de nonfeasance.⁵⁴ Ce critère pourrait être appliqué au

⁴⁸*Roussel c. La province du Nouveau-Brunswick* (1977) 17 N.B.R. (2ed) 607 à la page 610.

⁴⁹*Horsfield c. Municipality of Cana* (1925) 2 D.L.R. 874.

⁵⁰*Cass c. La Province du Nouveau-Brunswick* (1970) 2 N.B.R. (2ed) 724 à la page 728.

⁵¹*Cullen c. Glace Bay* (1911) 46 N.S.R. 215 à la page 218. *Miller c. Cité de Fredericton* (1975) 10 N.B.R. (2ed) 415; à la page 417, la cour dit: "It is an accepted principle of law that a municipality is not liable for damages in a case of mere non-feasance."

⁵²*Lapointe c. La Province du Nouveau-Brunswick* (1981) 33 N.B.R. (2ed) 642 à la page 646.

⁵³(1976) 1 R.C.S. 595.

⁵⁴*Pereplytz c. Ontario Department of Highway* (1958) R.C.S. 161.

Nouveau-Brunswick sans que l'apocalypse s'ensuivrait mais les cours ne veulent pas "usurper la fonction législative du Parlement."

Le droit

Depuis le 19^e siècle, le droit n'a guère évolué au Nouveau-Brunswick. En 1879, le Comité judiciaire du Conseil privé établit que la notion de misfeasance s'appliquait tant aux colonies anglaises qu'à la mère-patrie.⁵⁵ Treize ans plus tard, la même instance judiciaire fut d'avis que l'omission de réparer une route ne créait pas une cause d'action si un préjudice en découlait même si cela constituait le bris d'un devoir en ce sens.⁵⁶ Bref, en common law, l'administration chargée de la voirie n'a pas de devoir général de réparation et d'entretien des routes.⁵⁷

Cette perception du régime de responsabilité en matière de voirie fut importée au Nouveau-Brunswick:

"A municipal corporation is not liable for injury caused for failure to make minor repairs to the street, but is liable if the damages occurs through negligence or fault in the original construction."⁵⁸

Cet énoncé du droit a eu trois conséquences relatives au régime de responsabilité de l'administration chargée de la voirie:

1 — aucune cause d'action naîtra de l'exécution sans faute d'un acte permis par le législateur;⁵⁹

2 — le choix d'une politique d'entretien des routes dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par une municipalité échappera à l'intervention de la cour;⁶⁰

3 — au Nouveau-Brunswick, la Couronne n'est pas garante de la parfaite condition des routes.⁶¹

⁵⁵*Corporation of Bathurst c. MacPherson* (1879) 4 App. Cas. 256.

⁵⁶*Cowley c. NewMarket Local Board* (1892) App. Cas. 345; confirmé par *Municipality of Pictou c. Geldert* (1894) 63 L.J.P.C. 37.

⁵⁷*Municipal Council of Sydney c. Bourke* (1895) App. Cas. 433 (C.P.).

⁵⁸*Stewart c. Cité de Moncton* 53 N.B.R. 427; accepté dans *Ford c. La Reine et Dryden* 41 M.P.R. 195.

⁵⁹*Geddis c. Proprietors of Bann Reservoir* (1878) 3 App. Cas. 430 (H.L.).

⁶⁰*Barratt c. North Vancouver* (1980) 2 R.C.S. 418.

⁶¹Voir les arrêts *Dionne et al.* précité à la note 47 et *Gabriel Haché Ltd., et Gabriel Haché* à la note 21.

misfeasance

La Couronne doit tout de même faire preuve de prudence afin de ne pas créer un risque indu lorsqu'elle agit en qualité d'administration chargée de la voirie.⁶²

De plus, même si la Couronne n'est pas obligée d'agir, sa responsabilité sera engagée si elle accepte volontairement d'intervenir.

La construction d'une voie d'évitement à une route principale de façon telle que la jonction des deux voies forme une fourche sans installer de panneaux avertisseurs fut retenue comme constituant un risque indu.⁶³ De même, le fait de ne pas couper des poteaux de clôture au ras du sol est un acte de misfeasance donnant lieu à une action si une personne s'y blesse.⁶⁴ Il y aura aussi responsabilité si un trou n'est pas colmaté de façon adéquate.⁶⁵ La construction d'une route de 44 pieds de largeur menant à un pont de 26 pieds de largeur sans installer d'abord des panneaux avertisseurs et des garde-fous est un acte de misfeasance. En effet, cela crée un risque indu pour les usagers de la route.⁶⁶ Les mêmes remarques s'appliquent à l'omission d'installer, la nuit, des feux de bengale autour d'une excavation.⁶⁷

Le recouvrement de la route par un liquide permettant l'adhésion d'une nouvelle couche d'asphalte constitue un acte de misfeasance lorsque ce liquide rend la route glissante, cache les lignes qui y sont tracées et provoque un accident.⁶⁸ La Cour trouvera que l'omission de la Couronne de prévenir les automobilistes de la présence d'une nouvelle intersection en "T" est un acte de misfeasance.⁶⁹ Il en sera de même lorsqu'un automobiliste fonce dans un barricade sans clignotants s'il y fut guidé par les lignes tracées sur la route.⁷⁰ Une municipalité se rendra responsable de misfeasance si elle construit une rue croisant une voie ferrée sans installer de système d'avertissement.⁷¹

⁶²*Butterfield c. La Province du Nouveau-Brunswick* (1975) 9 N.B.R. (2ed) 547.

⁶³*Ibid.*

⁶⁴*Locke c. Springdale-South Brook Council* 32 M.P.R. 232.

⁶⁵*Armstrong Cork of Canada Ltd. c. Cité de Saint-Jean* 30 M.P.R. 215.

⁶⁶*Dionne et al. c. Diamond Construction et la Province du Nouveau-Brunswick* (1969) 1 N.B.R. (2ed) 11.

⁶⁷*Cité de Fredericton c. McKinnon* 41 M.P.R. 85 (C.A.N.B.).

⁶⁸*Spartling c. Eastern Paving Ltd. et La Province du Nouveau-Brunswick* (1974) 8 N.B.R. (2ed) 29.

⁶⁹*Marcotte c. La Province du Nouveau-Brunswick* (1980) 29 N.B.R. (2ed) 574.

⁷⁰*Richard et Richard c. La Province du Nouveau-Brunswick* (1976) 13 N.B.R. (2ed) 282.

⁷¹*Tower c. C.N.R.* (1980) 29 N.B.R. (2ed) 360.

Il y aura aussi misfeasance lorsqu'un préposé à la circulation sur une route omet d'exécuter ses fonctions alors que des véhicules s'approchent de l'endroit où se font des travaux au profit de la Couronne et si quelqu'un subit un préjudice de ce fait.⁷² On appliqua le principe de respondeat superior dans ce dernier arrêt pour lier la responsabilité de la Couronne. Il y aura aussi misfeasance lorsque la Couronne construit une route de telle façon que le surplus d'eau de surface provenant d'un terrain voisin ne peut plus s'écouler normalement.⁷³ Une municipalité sera responsable des dommages causés par un accident découlant d'un passage dans une dépression entourant une bouche d'égout. La cour dira que cela est "(...) a straight case of misfeasance on the part of the defendant municipality."⁷⁴ La même conclusion sera atteinte lorsqu'un couvercle de bouche d'égout surplombe une rue en réparation et si un préjudice en découle.⁷⁵

ii) nonfeasance

Dans une autre perspective, l'omission d'agir n'engage pas la responsabilité de la Couronne relativement à la création d'un risque indu:

"In other words, the Province, like a municipality, has no duty to maintain a highway in a state of repair. They are liable in respect thereof for acts of misfeasance but not of nonfeasance."⁷⁶

Ainsi, la Couronne ne sera pas responsable des préjudices subis par un automobiliste sur une route verglaçante pendant une tempête de neige:

"The law in New Brunswick (...) limits liability with respect to highway matters (...) to negligent acts of the Province, wherein they carry out operations by employees, and do them in a negligent manner."⁷⁷

La Couronne n'a pas l'obligation d'installer des panneaux avertisseurs avant chaque courbe ou virage le long des routes de la province. L'absence de tels panneaux ne constitue pas de la négligence per se si un automobiliste ne peut négocier un virage à 90° de ce fait.⁷⁸

⁷²MacLellan c. Williston c. La Province du Nouveau-Brunswick (1969) 1 N.B.R. (2ed) 777.

⁷³Webster c. La Province du Nouveau-Brunswick (1976) 15 N.B.R. (2ed) 319.

⁷⁴Comeau c. Ville de Tracadie (1975) 10 N.B.R. (2ed) 271 à la page 272.

⁷⁵Dumont c. Cité de Campbellton (1971) 3 N.B.R. (2ed) 603.

⁷⁶Tomlinson c. La Province du Nouveau-Brunswick (1978) 21 N.B.R. (2ed) 132 à la page 141.

⁷⁷Gabriel Haché Ltée et Gabriel Haché c. La Province du Nouveau-Brunswick (1978) 19 N.B.R. (2ed) 431 à la page 432.

⁷⁸Lapointe c. La Province du Nouveau-Brunswick, (1981) 33 N.B.R. (2ed) 642.

De même une dénivellation de cinq pouces résultant du pavage d'une route ne rend pas la Couronne responsable du préjudice que subira un automobiliste de ce fait.⁷⁹

Enfin, si un automobiliste tente de franchir une voie ferrée enneigée conscient des risques qu'il court, la Couronne sera exonérée de toute responsabilité. L'omission de déblayer la route ne sera plus l'élément causal des dommages qu'avait subi le conducteur lorsqu'il fut happé par le train après s'être enlisé sur la voie ferrée.⁸⁰ Si quelqu'un se construit une maison près d'un ponceau servant à écouler les eaux de pluie, il ne pourra se plaindre si le ponceau ne peut suffire à la tâche et que la maison est inondée. Le propriétaire de la maison sera tenu responsable du choix qu'il a fait en s'y construisant.⁸¹

La défense de nonfeasance a été limitée par la jurisprudence. D'abord, elle ne s'applique que si la municipalité agit en qualité d'administration chargée de la voirie:

"(. . .) the immunity of a municipality for nonfeasance in its capacity as a highway authority, does not extend to other activities (. . .) Denning, L.J. is reported (. . .) as saying: The distinction between misfeasance and nonfeasance is valid only in the case of highways repairable by the public at large. It does not apply to any other branch of the law (. . .) It would, I think, be very unfortunate if the exemption for nonfeasance was extended to local authorities generally."⁸²

De plus, le champ d'application de la notion de nonfeasance est restreinte par la doctrine de la structure artificielle.

Le régime d'exception de la doctrine de la structure artificielle

Le droit n'a jamais défini clairement le sens et la portée du concept de la structure artificielle. Il règne donc un certain degré d'incertitude à ce sujet.⁸³

Les cours de justice ne se sont guère montrées affables envers l'immunité conférée par la règle de nonfeasance. Elles ont tenté par des moyens quelquefois raffinés de limiter sa portée. On sait qu'un acte de

⁷⁹*Cass c. La Province du Nouveau-Brunswick* (1970) 2 N.B.R. (2ed) 724; *Roussel c. La Province du Nouveau-Brunswick* (1977) 17 N.B.R. (2ed) 607; *Morrell c. La Province du Nouveau-Brunswick et village de Minto* (1976) 14 N.B.R. (2ed) 242.

⁸⁰*C.N.R. c. Bowen* (1971) 3 N.B.R. (2ed) 786.

⁸¹*Callaghan c. Le Ministre de la Voirie*, (1972) 4 N.B.R. (2ed) 181.

⁸²*Dalphé c. Cité d'Edmundston* (1979) 25 N.B.R. (2ed) 103 aux pages 108 et 109.

⁸³Dans l'arrêt *Dionne* précité, un pont surplombant une autoroute fut assimilé à une structure artificielle. Sur ce point particulier, la cour a sans doute forcé un peu trop la notion de structure artificielle.

misfeasance entraîne la responsabilité extra-contractuelle de la Couronne. Cependant, l'arrêt *Corporation of Bathurst c. Macpherson*⁸⁴ a créé le régime d'exception dit de la structure artificielle.

Selon cette doctrine, l'administration chargée de la voirie doit assumer une responsabilité plus grande à l'égard des structures artificielles érigées sur la route. Elle a alors le devoir d'entretenir cette structure. Par conséquent, tout préjudice subit par le défaut d'entretien de la structure entraîne la responsabilité de l'administration chargée de la voirie. C'est donc dire qu'il y a alors une cause d'action pour un acte de nonfeasance:

"Nevertheless, artificial structures were treated separately from natural things and a greater burden was imposed on public bodies with respect to misfeasance in regard to such structure."⁸⁵

L'exemple le plus frappant de telles structures est celui des bouches d'égout qui y sont assimilées aux fins de cette exception.⁸⁶

Une municipalité a l'obligation de prévenir qu'un couvercle de bouche d'égout se détériore au point de constituer une nuisance. Il y a donc devoir d'agir car le droit estime que ce couvercle ne fait pas partie intégrante de la route; c'est donc une structure artificielle.⁸⁷ Ce devoir d'agir rendra la municipalité responsable des préjudices subis par une fuite dans un système d'égouts si, après avoir eu avis du problème, elle n'a pas agit. Il y a alors misfeasance.⁸⁸

Quoiqu'un pont immobile ne soit pas considéré comme une structure artificielle,⁸⁹ un pont pivotant l'est.⁹⁰ Cette nuance entre un pont immobile, intégré à la route, et un pont mobile est acceptée au Canada:

"The highway also includes the bridges which is part of it. (...) But it is only a bridge which is part of the permanent road which is highway and a swing bridge connecting two highways but used by the Port of London Authority for others purposes was held to be an artificial work (...)."⁹¹

⁸⁴(1879) 4 App. Cas. 256.

⁸⁵*Dionne et al. c. Diamond Construction et la Province du Nouveau-Brunswick* supra note 66 à la page 19.

⁸⁶*Peddle c. Sydney* (1939-40) 14 M.P.R. 177 à la page 187; (1939) 3 D.L.R. 33 à la page 43.

⁸⁷*Ibid.*

⁸⁸*Curless c. Ville de Grand Falls* (1904-06) 37 M.P.R. 227; *McKay c. Cité de Saint-Jean* (1906-09) 38 M.P.R. 393.

⁸⁹*Pictou c. Geldert* (1893) A.C. 524.

⁹⁰*Guilfoyle c. Port of London Authority* (1932) 1 K.B. 336.

⁹¹*Peddle c. Sydney*, supra note 86; *Dionne c. Diamond Construction et La Province du Nouveau-Brunswick*, supra note 66.

A priori, un pont-levis, comme celui en opération dans la région du nord-est du Nouveau-Brunswick, est donc dans la catégorie des structures dites artificielles. La Couronne doit alors assumer un devoir particulier à leur égard comme pour les bouches d'égout. Par conséquent:

"Assuming the artificial structure to be lawfully erected, the authority which places it on the highway is under a duty to keep it so that it does not become a nuisance by getting out of repair. (. . .) if that authority allows to become worn so that it is unsafe, I think that under the authorities an action lies at the suit of a member of the public who suffers injury therefrom."⁹²

NONFEASANCE, INTÉRÊT PUBLIC ET JUSTICE SOCIALE

Le régime de responsabilité extra-contractuelle de la Couronne lorsqu'elle agit en qualité d'administration chargée de la voirie est archaïque. Alors que d'autres juridictions au Canada ont imposé un régime de pleine responsabilité à la Couronne en matière de voirie, le régime de responsabilité limitée de la Couronne au Nouveau-Brunswick est un exemple navrant d'inéquité. Les cours ne peuvent que constater l'incongruité de la situation:

"The English common law, which still governs us in this province, was decided before 1900 and it would appear to be based on economic considerations involving taxpayers, and of course, conditions prevailing at that time."⁹³

Deux raisons fondamentales expliquent l'état actuel du droit au Nouveau-Brunswick: une raison historique et une raison d'intérêt public.

Historiquement, le Comité judiciaire du Conseil privé a appliqué le common law d'Angleterre au droit des colonies impériales. La règle de nonfeasance a donc été exportée et appliquée aux autorités des colonies. Or, on sait que cette règle manifestait le souci des cours de justice de préserver les ressources financières limitées de l'époque. De plus, les cours craignaient ouvrir la porte à un trop grand nombre d'actions. Toute cette pensée fut exportée dans les colonies anglaises.⁹⁴

Il fallut tirer un principe d'application général pour justifier les raisons d'ordre public. On fit intervenir le principe de la suprématie du Parlement.⁹⁵

⁹²*Peddle c. Sydney* supra note 86.

⁹³*Dionne c. Diamond Construction et la Province du Nouveau-Brunswick*, supra note 66 à la page 19.

⁹⁴Harrison Moore, "Misfeasance and Nonfeasance" in 30 *L.Q.R.* (1914) 411 à la page 415.

⁹⁵*Pictou c. Geldert* supra note 56 à la page 39.

Au Nouveau-Brunswick, les raisons d'intérêt public ont été assimilées en même temps que les raisons historiques. Il a déjà été décrété que:

"If the Province of New Brunswick was required to construct roads which would never become subject to floodings with the consequent damages, we simply could not afford the financial burden".⁹⁶

Cependant, cette prise de position est de plus en plus difficile à maintenir. Phegan, un auteur, qualifie la règle de nonfeasance d'anomalie historique.⁹⁷ Le problème est net: comment concilier les visées fondamentales du droit de la responsabilité civile avec l'immunité de responsabilité que confère la règle de nonfeasance? La forte augmentation des ressources financières des gouvernements depuis la fin de la deuxième guerre mondiale rend boiteuse la justification du maintien de la règle. Il y a déjà 20 ans, le juge Salmond critiquait très durement l'immunité de responsabilité des autorités de la voirie:

"It is (...) an archaic and anomalous survival into modern times. It would be difficult indeed to think of any sound reason why today highway authorities should enjoy this immunity."⁹⁸

La réticence des cours relativement à l'abolition de la règle de nonfeasance au Nouveau-Brunswick est regrettable. Pourtant, ce sont les juges qui façonnent le common law. Il leur appartient de l'adapter à l'occasion de manière qu'il serve l'intérêt de ceux qu'il lie.

Le droit de la responsabilité délictueuse est un outil dynamique dans la société. Il en est le serviteur et non le maître. C'est pourquoi il est caractérisé par une flexibilité qui lui permet de s'adapter aux situations nouvelles. L'adaptation peut être longue mais elle doit avoir lieu. Tout le domaine de nonfeasance devrait être révisé à la première occasion par les cours au Nouveau-Brunswick dans un esprit de renouveau. C'est cette attitude qui motiva sans doute Lord Macmillan en 1932 lorsqu'il déclara:

"The criterion of judgment must adjust and adapt itself to the changing circumstances of life. The categories of negligence are never closed."⁹⁹

Il en résulterait évidemment une modification fondamentale du droit applicable aux administrations chargées de la voirie. La démarche devra donc être prudente si elle survient. Cependant, la même règle d'intérêt public qui motiva la reconnaissance de l'immunité de

⁹⁶*Roussel c. La Province du Nouveau-Brunswick* supra note 79 à la page 611.

⁹⁷Phegan, Cecil, "Public Liability in Negligence" in 22 *McGill L.J.*, (1976) 622 à la page 622.

⁹⁸*Attorney-General c. St-Ives R.D.C.* (1960) 1 Q.B. 312 à la page 323.

⁹⁹*M'Alister (or Donoghue) c. Stevenson* (1932) A.C. 562 à la page 619.

nonfeasance doit aujourd'hui en justifier l'élimination. Ce n'est que justice sociale. C'est ce qui engendra la décision de l'arrêt albertain *Motherwell c. Motherwell*:

"Those same considerations (d'intérêt public), arising from adequately demonstrated social need of a continuing nature, may lead, when necessary to maintain social justice, to a new category or the renew of a principle."¹⁰⁰

L'intervention judiciaire devra se fonder sur des critères précis afin de pouvoir fixer les nouveaux paramètres de la responsabilité des autorités de la voirie. Ces critères énoncés dans l'arrêt *R. v. Côté*¹⁰¹ pourraient servir de guides à l'élaboration de ce renouveau juridique au Nouveau-Brunswick. Bien sûr, la responsabilité qui y fut reconnue était fondée sur une disposition législative qui abrogeait la common law. Pourtant, la Cour suprême du Canada spécifia qu'il ne s'agissait pas de responsabilité stricte. La Couronne n'était pas obligée à un devoir général de mettre du sel ou du sable sur les routes l'hiver. Au contraire, on stipula qu'il y avait responsabilité que dans ces cas où il existait une situation très dangereuse à un endroit de la route qui était autrement praticable de façon relative pour des automobilistes raisonnables.¹⁰²

Cette perspective serait souhaitable au Nouveau-Brunswick. Les critères fixés par l'arrêt de la Cour suprême du Canada pour l'Ontario sont à la fois innovateurs et prudents. Ainsi, s'ils étaient appliqués aux faits de l'arrêt *Gabriel Haché Ltée*.¹⁰³ de cette province, le résultat ne serait pas modifié puisque la preuve démontre que la voirie avait fait tout ce qu'elle pouvait dans les circonstances de la cause (il y avait tempête de neige).

Notons enfin que l'argument de la doctrine de *stare decisis* serait bien faible pour s'opposer à ce renouveau judiciaire. L'arrêt *Motherwell* pré-cité illustre fort bien que les cours de justice s'écarteront de l'autorité du précédent lorsque le contexte socio-économique le commande. Sinon, que serait le droit sauf un instrument d'injustice sociale?

CONCLUSION

Le maintien de la règle de nonfeasance est d'une absurdité notoire à une époque où le droit des délits a depuis longtemps perdu toute saveur

¹⁰⁰(1976) 73 D.L.R. (3ed) 62 à la page 70. Cet arrêt vint étendre le domaine de la nuisance au harcèlement par téléphone. Voir aussi *Arès c. Venner* (1970) R.C.S. 608 où la Cour suprême du Canada se pencha sur une redéfinition de la règle interdisant le ouïe-dire en droit de la preuve.

¹⁰¹Voir page 18.

¹⁰²Voir supra note 53 à la page 604.

¹⁰³Voir supra note 22.

punitive.¹⁰⁴ Nous ne pouvons que souscrire aux propos de la Cour suprême du Canada:

"La question des dommages-intérêts pour préjudice corporel a grand besoin d'une réforme législative. (...) Il est troublant de constater que les victimes ne pouvant établir la faute restent sans indemnisation."¹⁰⁵

En attendant une réforme législative qui se fait malheureusement lente, il devient difficile de ne pas donner crédit à l'affirmation désabusée de Me Adrian B. Gilbert, conseiller de la Reine:

"Equality before the law means little in a dispute with a government".¹⁰⁶

¹⁰⁴Dans l'arrêt *Andrew c. Grand and Toy Alberta Ltd.* (1978) 2 R.S.C. 229, le juge Dickson a cerné l'objectif ultime du droit de la responsabilité civile. A la page 242 du jugement, il déclare: "(...) De toute évidence, on ne peut fonder le montant d'une indemnité sur la sympathie ou la compassion que l'on ressent pour la victime. *Il faut indemniser la victime; il ne s'agit pas de se venger.*"

¹⁰⁵Ibid. à la page 236.

¹⁰⁶Gilbert, Adrian B., "The Tobique River Litigation: Is there Equality before the Law" in (1981) 30 *U.N.B.L.J.* 305 à la page 316.