

T-1307-90

**The CSL Group Inc. and Canada Steamship Lines Inc. (Plaintiffs)**

v.

**Her Majesty the Queen in Right of Canada (Defendant)**

**INDEXED AS: THE CSL GROUP INC. v. CANADA (T.D.)**

Trial Division, Nadon J.—Montréal, September 23, 24, 25, 26, 27 and 30; Ottawa, December 3, 1996.

*Maritime law — Torts — Plaintiffs seeking damages for alleged act of negligence by public servants — Ships delayed on St. Lawrence Seaway due to weather conditions, strike by Ships' Crews Groups (public servants) — Contracts with shippers, receivers of cargo not performed — Defendant failing to make timely designation, under PSSRA, s. 78, of employees required to ensure safety, security of public — Canadian Coast Guard's primary responsibility under Shipping Act to ensure safety, security of those using waterways — No duty to take all reasonable means to enable plaintiffs' ships to transit Seaway without delays.*

*Crown — Torts — Action under Crown Liability and Proceedings Act, s. 3(a) based on alleged act of negligence by public servants — Plaintiffs arguing defendant responsible for failing to designate, under PSSRA, s. 78, employees required to ensure safety, security of public — Duty of care owed by Canadian Coast Guard to assure safety of public using St. Lawrence River — No duty on part of employer to file list of designated employees — Omission by Treasury Board employees to file lists not "negligence" under law of tort — Breach of common law duty requiring direct relation between individual servants, plaintiffs — Defendant not breaching common law duty in failing to make timely designation — "Governing", "servicing" functions distinguished — Acts, omissions by public servants "governing", not subject to law of tort.*

T-1307-90

**Le Groupe CSL Inc. et Canada Steamship Lines Inc. (demandereses)**

c.

**Sa Majesté la Reine du chef du Canada (défenderesse)**

**RÉPERTORIÉ: LE GROUPE CSL INC. c. CANADA (1<sup>re</sup> INST.)**

Section de première instance, juge Nadon—Montréal, 23, 24, 25, 26, 27 et 30 septembre; Ottawa, 3 décembre 1996.

*Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Les demandereses réclament des dommages-intérêts pour un présumé acte de négligence commis par des fonctionnaires — Des navires ont été retardés dans la voie maritime du Saint-Laurent en raison des conditions atmosphériques et d'une grève des groupes des équipages de navires (fonctionnaires) — Inexécution de contrats conclus avec des expéditeurs et des réceptionnaires de marchandises — La défenderesse n'a pas désigné dans les délais prescrits par l'art. 78 de la LRTFP les employés tenus d'assurer la sécurité du public — L'objectif premier de la Garde côtière canadienne selon la Loi sur la marine marchande est d'assurer la sécurité de ceux qui empruntent les voies navigables — Elle n'a pas l'obligation de prendre tous les moyens raisonnables pour permettre aux navires des demandereses de transiter par la voie maritime sans retard.*

*Couronne — Responsabilité délictuelle — Action intentée en vertu de l'art. 3a) de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif sur le fondement d'un présumé acte de négligence commis par des fonctionnaires — Les demandereses affirment que la responsabilité de la défenderesse est engagée parce qu'elle n'a pas désigné, conformément à l'art. 78 de la LRTFP, les employés tenus d'assurer la sécurité du public — La Garde côtière canadienne était tenue à un devoir de prudence qui l'obligeait à assurer la sécurité du public qui utilise le fleuve Saint-Laurent — L'employeur n'avait pas l'obligation de produire une liste des employés désignés — L'omission des employés du Conseil du Trésor de déposer les listes ne constitue pas une «négligence» au sens du droit de la responsabilité délictuelle — Pour qu'il y ait manquement à une obligation de common law, il faut qu'il existe un lien direct entre les fonctionnaires individuels et les demandereses — La défenderesse n'a pas manqué à son obligation de common law en ne procédant pas à la désignation dans les délais prescrits — Distinction entre les tâches «de gouvernement» et les tâches «de service» — Les actes et les omissions des fonctionnaires sont des tâches «de gouvernement» qui échappent au droit de la responsabilité civile délictuelle.*

*Public service — Labour relations — Plaintiffs' ships delayed on St. Lawrence Seaway during legal strike by public servants — Defendant missing statutory deadline to designate under PSSRA, s. 78 employees required to ensure safety, security of public — Designation process to ensure safety, security of those using waterways — No legal duty on Crown to file list of designated employees — Employer to designate employees whose work required to prevent bodily harm, loss of life, loss or damage to property — Omission to designate in timely manner under s. 78(2) beyond reach of law of tort.*

This was an action for damages brought under paragraph 3(a) of the *Crown Liability and Proceedings Act* and based on an alleged act of negligence committed by public servants of the Treasury Board of Canada. The plaintiffs are Canadian shipowners who have regularly a number of ships in transit on the St. Lawrence River system. From November 10 to December 15, 1989 public servants, including members of the Canadian Coast Guard (CCG), were on strike. Because of the strike, the ice-breakers normally used by the CCG on the St. Lawrence River were not in service and the summer buoys, not having been removed, were caught in ice. It was the plaintiffs' contention that because of the strike of the Ships' Crews Groups, their ships were delayed to such an extent that outstanding contracts with shippers and receivers of cargo could not be performed before the end of the navigation season. Since the strike was a legal strike, the plaintiffs did not attempt to blame the defendant for its occurrence, nor could they. Their argument was that the defendant was responsible for having, due to disorganization and bureaucratic ineptitude, missed the statutory deadline for designating, pursuant to section 78 of the *Public Service Staff Relations Act* (PSSRA), those employees required to ensure the safety or security of the public. They also argued that had the defendant designated employees, the delays encountered by their ships would not have occurred and they would have been able to fulfil their contractual obligations for the 1989 season. Two issues were raised herein: 1) whether the Crown had a common law and/or a statutory duty to the plaintiffs and 2) whether there was a breach of that duty.

*Held*, the action should be dismissed.

1) At common law the Crown is not liable as an ordinary person although not "above the law". Paragraph 3(a) of the *Crown Liability and Proceedings Act* provides that the Crown may be vicariously liable in tort for the harmful acts and omissions of its servants. Crown liability in

*Fonction publique — Relations du travail — Des navires des demandereses ont été retardés dans la voie maritime du Saint-Laurent au cours d'une grève légale de fonctionnaires — La défenderesse n'a pas respecté le délai prescrit par la loi pour désigner, en vertu de l'art. 78 de la LRTFP, les employés tenus d'assurer la sécurité du public — Le processus de désignation vise à assurer la sécurité des usagers des voies navigables — La Couronne n'était pas tenue, de par la loi, de déposer la liste des employés désignés — L'employeur devait désigner les employés dont les services étaient requis pour empêcher des lésions corporelles, des pertes de vie ou des dommages matériels — L'omission de procéder à la désignation prévue à l'art. 78(2) en temps opportun échappe au droit de la responsabilité civile délictuelle.*

Il s'agit d'une action en dommages-intérêts intentée en vertu de l'alinéa 3a) de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* sur le fondement d'un présumé acte de négligence commis par des fonctionnaires du Conseil du Trésor du Canada. Les demandereses sont des armateurs canadiens dont les navires transitent régulièrement par la voie maritime du Saint-Laurent. Entre le 10 novembre et le 15 décembre 1989, des fonctionnaires, dont certains membres de la Garde côtière canadienne (GCC), étaient en grève. En raison de la grève, les brise-glaces habituellement utilisés par la GCC sur le fleuve Saint-Laurent n'étaient pas en service et les bouées d'été, qui n'avaient pas été enlevées, étaient prises dans la glace. Les demandereses ont soutenu qu'en raison de la grève des employés des groupes des équipages de navires, leurs navires ont été retardés à tel point que des contrats conclus avec des expéditeurs et des réceptionnaires de marchandises n'ont pu être exécutés avant la fin de la saison de la navigation. Étant donné que la grève était légale, les demandereses n'ont pas essayé de rejeter la responsabilité du déclenchement de la grève sur la défenderesse, et elles ne pouvaient pas le faire. Elles tenaient toutefois la défenderesse responsable, en raison de son manque d'organisation et de son incompétence bureaucratique, de ne pas avoir désigné, conformément à l'article 78 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (LRTFP), les employés dont les services étaient essentiels pour assurer la sécurité du public. Elles font également valoir que, si la défenderesse avait désigné des employés, les retards subis par leurs navires ne se seraient pas produits et elles auraient pu remplir leurs obligations contractuelles pour la saison de 1989. Il y avait deux questions en litige: 1) La Couronne était-elle soumise envers les demandereses à une obligation en common law ou à une obligation légale ou aux deux? 2) Y a-t-il eu manquement à cette obligation?

*Jugement*: l'action doit être rejetée.

1) En common law, la Couronne n'est pas responsable au même titre qu'un simple particulier, mais elle n'est pas «au-dessus des lois». L'alinéa 3a) de la *Loi sur la responsabilité de l'État et le contentieux administratif* dispose que l'État peut être tenu responsable des actes et omis-

tort is therefore statutory in origin; it is also vicarious, not direct. Thus, in order to impose liability under that provision, it generally must be shown that a servant of the Crown, acting within the scope of employment, violated a duty owed to the plaintiff. The latter must also establish that injury was caused by the Crown servant, in a manner sufficient to attract personal liability. To determine what common law duty, if any, the Crown had in this case, it is necessary to examine the role and responsibilities of the Coast Guard. The prime objective of the CCG is to enable maritime traffic to proceed without undue delay to the extent that such an objective is compatible with its duty to ensure the safety and security of those using the waterways. However, one must not confuse an objective with a duty. The duty of care owed by the CCG herein was to assure the safety of the public using the St. Lawrence River by whatever reasonable steps are necessary given the circumstances, including the fact that the Ships' Crews had exercised their legal right to strike and were not available to perform their usual tasks. Its duty is limited to ensuring the safety of those using the waterways. The defendant did not owe a duty to the plaintiffs to maintain the St. Lawrence River at all times in a "fully safe and operational condition" or to take all reasonable means to enable them to transit the St. Lawrence River without delays.

Although there could be little doubt that the word "shall" which appears in subsection 78(2) of the PSSRA was intended to be imperative, the real issue was not whether that word was imperative or directory but whether the filing of a list of designated employees was a duty upon the employer or a power which the latter could, in its discretion, exercise. There was no duty on the part of the employer to "designate". Although the Act does not create a duty to "designate" employees, the failure to do so did not, in this case, relieve the CCG of its duty to ensure the safety of the public. By using the words "in the interest of the safety or security of the public" in subsection 78(1) of the Act, Parliament has stated in clear terms that the employer shall designate those employees whose work is required to prevent bodily harm, loss of life and loss or damage to property. This is confirmed by the definitions of the words "*sécurité*" and "security" as found in both French and English dictionaries. Section 78 of the Act was of no help to the plaintiffs.

2) In order to succeed in an action for breach of a common law duty, the plaintiffs must establish that one or many Crown servants committed a tort for which they could be held personally liable. The plaintiffs must establish some sort of direct relation between, not "the Crown" and them, but the individual servant(s) and them. A find-

sions préjudiciables de ses préposés. La responsabilité délictuelle de l'État est donc d'origine légale; c'est une responsabilité pour le fait d'autrui et non une responsabilité directe. Par conséquent, pour qu'il soit possible d'imposer une responsabilité en vertu de cette disposition, il faut généralement prouver qu'un préposé de l'État, agissant dans le cadre de ses fonctions, a manqué à une obligation due au demandeur. Ce dernier doit également démontrer que le préposé a causé un préjudice et ce, d'une manière suffisante pour engager sa responsabilité personnelle. Pour déterminer quelle obligation, s'il en est, la common law imposait à la Couronne, il convient d'examiner le rôle et les devoirs de la Garde côtière. L'objectif premier de la GCC est de permettre à la circulation maritime de s'effectuer sans retard indu dans la mesure où cet objectif est compatible avec l'obligation de la GCC d'assurer la sécurité de ceux qui empruntent les voies navigables. Toutefois, on ne doit pas confondre un objectif avec une obligation. L'obligation de diligence imposée à la GCC était d'assurer la sécurité du public qui utilise le fleuve Saint-Laurent en prenant toutes les mesures nécessaires eu égard aux circonstances, y compris le fait que les équipages de navires avaient exercé leur droit légitime de grève et qu'ils n'étaient donc pas disponibles pour exécuter leurs tâches habituelles. Son devoir se limite à assurer la sécurité de ceux qui utilisent les voies navigables. La défenderesse n'avait pas envers les demanderesse l'obligation «d'assurer la sécurité constante du Saint-Laurent et de le maintenir en parfait état de fonctionnement» ou de prendre tous les moyens raisonnables pour leur permettre de transiter par le fleuve Saint-Laurent sans retard.

Bien qu'il n'y ait presque aucun doute que le mot «*shall*» qui est employé au paragraphe 78(2) de la LRTFP se veut impératif, la véritable question en litige n'était pas celle de savoir si ce mot a un caractère impératif ou indicatif, mais plutôt celle de savoir si le dépôt de la liste de fonctionnaires désignés était une obligation qui incombait à l'employeur ou s'il s'agissait d'un pouvoir discrétionnaire que celui-ci pouvait exercer. L'employeur n'avait pas l'obligation de procéder à une «*désignation*». Bien que la Loi n'impose pas à la défenderesse l'obligation de «*désigner*» des employés, son défaut de procéder à cette désignation ne soustrait pas la GCC à son obligation d'assurer la sécurité du public. En employant les mots «*pour la sécurité du public*» figurant au paragraphe 78(1) de la Loi, le législateur a énoncé dans les termes les plus nets que l'employeur doit désigner les employés dont les services sont requis pour empêcher des lésions corporelles, des pertes de vie ou des dommages matériels. Cette conclusion est confirmée par les définitions des mots «*sécurité*» et «*security*» que l'on trouve dans les dictionnaires français et anglais. L'article 78 de la Loi n'est d'aucun secours aux demanderesse.

2) Pour obtenir gain de cause dans une action fondée sur le manquement à une obligation de common law, les demanderesse doivent établir qu'un ou plusieurs préposés de la Couronne ont commis un délit dont ils pourraient être tenus personnellement responsables. Les demanderesse doivent établir une sorte de lien direct entre, non pas

ing of the PSSRB that the Treasury Board employees had been negligent in not filing the list of designated employees within the prescribed time is not *res judicata*. The omission by the Treasury Board employees to file the lists designating the Ships' Crews did not constitute "negligence" as this term applies to the law of tort. The public servants in question did not owe a duty to the plaintiffs. They could not have had the plaintiffs in their contemplation when deciding whether the lists should be filed on December 14, 1987, which was the last day to file the relevant lists of designated employees, or subsequently. The designation process under the PSSRA is not a process created to deal with the CCG and its Ships' Crews; rather, it is designed to cover the majority of public servants employed by the federal Crown. The defendant did not breach a statutory duty when it filed its lists of designated employees on December 15, 1987. Case law has determined that certain acts or decisions made by the Crown are not subject to tort liability depending upon the nature of the work and the position occupied by the employee. A government must be entitled to govern free of the restraints of tort law, but when it is merely supplying services to citizens, it should be subject to ordinary negligence principles. Therefore, such an immunity is necessary but it must be limited to those functions of government that are considered to be "governing" and not extend to those tasks that might be styled "servicing". Thus, if the acts or omissions of public servants fall into the category of "servicing", they are subject to the law of negligence. However, if they fall in the category of "governing", they are beyond the reach of the law of tort. In the present case, the public servants employed at the Treasury Board were not "servicing" but "governing". The omission to designate in a timely manner under subsection 78(2) of the PSSRA is not subject to the law of tort. It could not be disputed that if the Ships' Crews had been designated on time or if the Treasury Board had made a better offer to its employees thereby avoiding the strike, the delays encountered by the plaintiffs' ships would have been greatly reduced. However, in both cases, the omissions are not within the reach of the law of tort. The defendant was under no duty to avoid or settle the strike.

«la Couronne» et elles-mêmes, mais entre le(s) préposé(s) et elles-mêmes. La conclusion de la CRTFP suivant laquelle les employés du Conseil du Trésor ont fait preuve de négligence en ne déposant pas la liste des fonctionnaires désignés dans le délai prescrit n'a pas l'autorité de la chose jugée. L'omission des employés du Conseil du Trésor de déposer les listes désignant les équipages de navires ne constitue pas une «négligence» au sens où ce terme est employé en droit de la responsabilité civile délictuelle. Les fonctionnaires en question n'avaient aucune obligation envers les demandereses. Il n'est pas possible qu'ils aient pensé aux demandereses lorsqu'ils ont décidé si les listes devaient être déposées le 14 décembre 1987, date limite du dépôt des listes pertinentes des employés désignés, ou par la suite. Le processus de désignation prévu par la LRTFP n'a pas été créé en fonction de la GCC et de ses équipages de navires. Ce processus est plutôt conçu pour s'appliquer à la majorité des fonctionnaires employés par la Couronne fédérale. La défenderesse n'a manqué à aucune obligation légale lorsqu'elle a produit ses listes de fonctionnaires désignés le 15 décembre 1987. Les tribunaux ont jugé que certains actes ou omissions de la Couronne ne sont pas assujettis à la responsabilité délictuelle, selon la nature du travail et le poste occupé par l'employé. L'État doit avoir le droit de gouverner sans les contraintes du droit de la responsabilité délictuelle, mais, lorsqu'il se contente de fournir des services aux citoyens, il devrait être assujetti aux principes ordinaires de la négligence. 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 services». Ainsi, si les actes ou les omissions des fonctionnaires tombent dans la catégorie des «tâches de services», ils sont assujettis aux règles de droit relatives à la négligence. Toutefois, s'ils entrent dans la catégorie des «fonctions de gouvernement», ils échappent au droit de la responsabilité civile délictuelle. En l'espèce, les fonctionnaires employés par le Conseil du Trésor ne s'acquittaient pas de «tâches de service», mais plutôt de «fonctions de gouvernement». L'omission de procéder à la désignation en temps opportun conformément au paragraphe 78(2) de la LRTFP n'est pas une question qui relève du droit de la responsabilité civile délictuelle. On ne peut nier que si les équipages de navires avaient été désignés à temps ou si le Conseil du Trésor avait fait une meilleure offre à ses employés, évitant ainsi la grève, les retards subis par les navires des demandereses auraient été grandement réduits. Toutefois, dans un cas comme dans l'autre, ces omissions échappent au droit de la responsabilité civile délictuelle. La défenderesse n'avait nullement l'obligation d'éviter la grève ou d'en arriver à un règlement.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Aeronautics Act*, R.S.C., 1985, c. A-2.  
*An Act to amend the Exchequer Court Act*, S.C. 1938,  
 c. 28, s. 1.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Acte à l'effet de modifier l'Acte des cours Suprême et de l'Echiquier, et d'établir de meilleures dispositions pour l'instruction des réclamations contre la*

*An Act to amend "The Supreme and Exchequer Courts Act," and to make better provision for the Trial of Claims against the Crown*, S.C. 1887, c. 16, s. 16(c).

*Aids to Navigation Protection Regulations*, C.R.C., c. 1403, s. 2 "aid to navigation".

*Canada Shipping Act*, R.S.C., 1985, c. S-9, ss. 517, 519(a), 562.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 6, s. 78).

*Crown Liability Act*, S.C. 1952-53, c. 30, s. 3(1).

*Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(a).

*Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21), ss. 3(a), 10.

*Crown Proceeding Act*, R.S.B.C. 1979, c. 86, s. 2.

*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

*Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11, ss. 5, 6(2), (4), 7 (as am. by S.C. 1991, c. 24, s. 2; s. 49).

*Government Services Resumption Act*, S.C. 1989, c. 24.

*Proceedings against the Crown Act*, R.S.N.S. 1989, c. 360, s. 5(1)(a).

*Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 79(1).

*Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 2 "employer", 78.

*Couronne*, S.C. 1887, ch. 16, art. 16(c.).

*Crown Proceeding Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 86, art. 2.

*Loi modifiant la Loi de la cour de l'Echiquier*, S.C. 1938, ch. 28, art. 1.

*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 10, art. 28.

*Loi sur l'aéronautique*, L.R.C. (1985), ch. A-2.

*Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 5, 6(2) (mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 50), (4), 7 (mod., *idem*, art. 2).

*Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 517, 519a), 562.1 (édicte par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 6, art. 78).

*Loi sur la reprise des services gouvernementaux*, L.C. 1989, ch. 24.

*Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21), art. 3a), 10.

*Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.C. 1952-53, ch. 30, art. 3(1).

*Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, ch. C-38, art. 3(1)a).

*Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, S.R.C. 1970, ch. P-35, art. 79(1).

*Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 2 «employeur», 78.

*Proceedings against the Crown Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 360, art. 5(1)a).

*Règlement sur la protection des aides à la navigation*, C.R.C., ch. 1403, art 2 «aide à la navigation».

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Olympia Janitorial Supplies v. Canada (Minister of Public Works)*, [1997] 1 F.C. 131; (1996), 117 F.T.R. 31 (T.D.); *Swanson v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 F.C. 408; (1991), 80 D.L.R. (4th) 741; 7 C.C.L.T. (2d) 186; 124 N.R. 218 (C.A.); *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)*, [1989] 2 F.C. 445 (C.A.); *Cleveland-Cliffs Steamship Company, The, and The Cleveland-Cliffs Iron Company v. The Queen*, [1957] S.C.R. 810; (1957), 10 D.L.R. (2d) 673; *Warwick Shipping Ltd. v. R.*, [1982] 2 F.C. 147 (T.D.); *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.); *Le Lievre v. Gould*, [1893] 1 Q.B. 491 (C.A.).

## DISTINGUISHED:

*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.

## CONSIDERED:

*R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205; (1983), 153 D.L.R. (3d) 9;

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Olympia Janitorial Supplies c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1997] 1 C.F. 131; (1996), 117 F.T.R. 31 (1<sup>re</sup> inst.); *Swanson c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 C.F. 408; (1991), 80 D.L.R. (4th) 741; 7 C.C.L.T. (2d) 186; 124 N.R. 218 (C.A.); *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1989] 2 C.F. 445 (C.A.); *Cleveland-Cliffs Steamship Company, The, and The Cleveland-Cliffs Iron Company v. The Queen*, [1957] R.C.S. 810; (1957), 10 D.L.R. (2d) 673; *Warwick Shipping Ltd. c. R.*, [1982] 2 C.F. 147 (1<sup>re</sup> inst.); *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.); *Le Lievre v. Gould*, [1893] 1 Q.B. 491 (C.A.).

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*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.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205; (1983), 153 D.L.R. (3d) 9;

[1983] 3 W.W.R. 97; 23 C.C.L.T. 121; 45 N.R. 425; *Swinamer v. Nova Scotia (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 445; (1994), 129 N.S.R. (2d) 321; 112 D.L.R. (4th) 18; 362 A.P.R. 321; 20 Admin. L.R. (2d) 39; 19 C.C.L.T. (2d) 233; 2 M.V.R. (3d) 80; 163 N.R. 291; *Public Service Alliance of Canada and Canada (Treasury Board) (Ships Crews Group — Operational Category)*, [1970] C.P.S.S.R.B. No. 10 (QL); *Public Service Alliance of Canada and Treasury Board (Ships Crews (supervisory and non-supervisory), Hospital Services (supervisory and non-supervisory) and Welfare Programmes Groups)*, [1989] C.P.S.S.R.B. No. 188 (QL); *Canada (Attorney General) v. P.S.A.C.*, [1989] 3 F.C. 585; (1989), 105 N.R. 129 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Farnell v. Bowman* (1887), 12 App. Cas. 643 (P.C.); *Brabant & Co. v. King*, [1895] A.C. 632 (P.C.); *Evans v. Finn* (1904), 4 S.R. (N.S.W.) 297 (F.C.); *McArthur, Matthew v. The King*, [1943] Ex. C.R. 77; [1943] 3 D.L.R. 225; *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 S.C.R. 1021; (1992), 91 D.L.R. (4th) 289; 11 C.C.L.T. (2d) 1; 137 N.R. 241; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.); *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; *Warwick Shipping Limited v. Canada, Government of* (1983), 48 N.R. 378 (F.C.A.).

## AUTHORS CITED

Finkelman, J. and S. B. Goldenberg. *Collective Bargaining in the Public Service: The Federal Experience in Canada*, vol. 2. Montréal: Institute for Research on Public Policy/Institut de recherches politiques, 1983.

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

Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 5th ed. Markham, Ont.: Butterworths, 1993.

*Petit Larousse illustré*. Paris: Librairie Larousse, 1979. "sécurité".

*Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1973. "security".

ACTION for damages under paragraph 3(a) of the *Crown Liability and Proceedings Act*, stemming from an alleged act of negligence committed by public servants of the Treasury Board of Canada, acting within the scope of their employment. Action dismissed.

[1983] 3 W.W.R. 97; 23 C.C.L.T. 121; 45 N.R. 425; *Swinamer c. Nouvelle-Écosse (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 445; [1994] 129 N.S.R. (2d) 321; 112 D.L.R. (4th) 18; 362 A.P.R. 321; 20 Admin. L.R. (2d) 39; 19 C.C.L.T. (2d) 233; 2 M.V.R. (3d) 80; 163 N.R. 291; *Alliance de la Fonction publique du Canada et Canada (Conseil du Trésor) (Groupe des équipages de navires — Catégorie de l'exploitation)*, [1970] C.R.T.F.P.C. n° 10 (QL); *Alliance de la Fonction publique du Canada et le Conseil du Trésor (Groupes Equipages de navires (surveillants et non-surveillants) Services hospitaliers (surveillants et non-surveillants) et Programmes de bien-être social)*, [1989] R.T.F.P.C. n° 188 (QL); *Canada (Procureur général) c. A.F.P.C.*, [1989] 3 C.F. 585; (1989), 105 N.R. 129 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Farnell v. Bowman* (1887), 12 App. Cas. 643 (P.C.); *Brabant & Co. v. King*, [1895] A.C. 632 (P.C.); *Evans v. Finn* (1904), 4 S.R. (N.S.W.) 297 (F.C.); *McArthur, Matthew v. The King*, [1943] R.C.E. 77; [1943] 3 D.L.R. 225; *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021; (1992), 91 D.L.R. (4th) 289; 11 C.C.L.T. (2d) 1; 137 N.R. 241; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.); *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; *Warwick Shipping Limited c. Canada, gouvernement du*, (1983), 48 N.R. 378 (C.A.F.).

## DOCTRINE

Finkelman, J. and S. B. Goldenberg. *Collective Bargaining in the Public Service: The Federal Experience in Canada*, vol. 2. Montréal: Institute for Research on Public Policy/Institut de recherches politiques, 1983.

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

Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 5th ed. Markham, Ont.: Butterworths, 1993.

*Petit Larousse illustré*. Paris: Librairie Larousse, 1979. «sécurité».

*Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1973. «security».

ACTION en dommages-intérêts intentée en vertu de l'alinéa 3a) de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* sur le fondement d'un présumé acte de négligence commis par des fonctionnaires du Conseil du Trésor du Canada agissant dans le cadre de leur emploi. Action rejetée.

## COUNSEL:

*David F. H. Marler and Andrew G. Deere* for plaintiffs.

*Peter J. Cullen, Raymond Piché and Jacques Ouellet, Q.C.* for defendant.

## SOLICITORS:

*David F. H. Marler*, Montréal, for plaintiffs.

*Stikeman, Elliott*, Montréal, and *Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

## AVOCATS:

*David F. H. Marler et Andrew G. Deere* pour les demandereses.

*Peter J. Cullen, Raymond Piché et Jacques Ouellet, c.r.* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*David F. H. Marler*, Montréal, pour les demandereses.

*Stikeman, Elliott*, Montréal, et le *sous-procureur général du Canada*, pour la défenderesse.

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

1 NADON J.: The plaintiffs,<sup>1</sup> who are well-known shipowners of Montréal, seek to recover damages<sup>2</sup> from the defendant by reason of delays in the transit times of fifteen of their ships in the St. Lawrence River, the Gulf of St. Lawrence, tributaries of the St. Lawrence River, the St. Lawrence River Seaway System and the Great Lakes (hereinafter referred to as the St. Lawrence River System), during the months of November and December 1989.

2 The plaintiffs, in bringing this action, rely on paragraph 3(a) of the *Crown Liability and Proceedings Act*.<sup>3</sup> The plaintiffs take the position that their loss arises from a tort committed by a servant of the Crown. The plaintiffs also rely on section 78 of the *Public Service Staff Relations Act*,<sup>4</sup> the significance of which will become apparent shortly.

### The Facts

3 The plaintiffs are Canadian shipowners. They regularly have a number of ships, either under their ownership or under charter, in transit on the St. Lawrence River System. The defendant is Her Majesty the Queen in right of Canada. This action stems from an alleged act of negligence committed by public servants employed by the Treasury Board of Canada, acting within the scope of their

1 LE JUGE NADON: Les demanderesse<sup>1</sup>, qui sont des armateurs bien connus de Montréal, poursuivent la défenderesse en dommages-intérêts<sup>2</sup> en raison des retards dans les temps de parcours de quinze de leurs navires sur le fleuve Saint-Laurent, le golfe de Saint-Laurent, certains affluents du fleuve Saint-Laurent, la voie maritime du Saint-Laurent et les Grands Lacs (ci-après appelés la voie maritime du Saint-Laurent) au cours des mois de novembre et de décembre 1989.

2 Au soutien de la présente action, les demandereses invoquent l'alinéa 3a) de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*.<sup>3</sup> Elles soutiennent que les pertes qu'elles ont subies sont attribuables à un délit commis par un préposé de la Couronne. Elles invoquent également l'article 78 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*<sup>4</sup>, dont l'importance deviendra bientôt évidente.

### Les faits

3 Les demandereses sont des armateurs canadiens. Plusieurs de leurs navires, dont elles sont elles-mêmes propriétaires ou qu'elles affrètent, transitent régulièrement par la voie maritime du Saint-Laurent. La défenderesse est Sa Majesté la Reine du chef du Canada. La présente action découle d'un présumé acte de négligence qu'auraient commis des fonctionnaires qui travaillent pour le Conseil du Trésor du

employment.

Canada et qui agissaient dans le cadre de leur emploi.

4 From November 10 to December 15, 1989 public servants, including members of the Canadian Coast Guard (CCG), were on strike.<sup>5</sup> On December 15, 1989 the *Government Services Resumption Act*<sup>6</sup> received royal assent thereby ordering the Ships' Crews (supervisory) Group, the Ships' Crews (non-supervisory) Group, and the Hospital Services (supervisory and non-supervisory) Group to return immediately to work.

4 Entre le 10 novembre et le 15 décembre 1989, des fonctionnaires, dont certains membres de la Garde côtière canadienne (la GCC) étaient en grève<sup>5</sup>. Le 15 décembre 1989, la *Loi sur la reprise des services gouvernementaux*<sup>6</sup> a reçu la sanction royale, ordonnant de ce fait le retour immédiat au travail des employés du groupe des équipages de navires (cadres), du groupe des équipages de navires (personnel d'exécution) et du groupe des services hospitaliers (cadres et personnel d'exécution).

5 It is the plaintiffs' contention that because of the strike of the Ships' Crews Groups, their ships were delayed to such an extent that outstanding contracts with shippers and receivers of cargo could not be performed before the end of the navigation season. The plaintiffs submit that the delays caused them to lose revenue in the order of \$2,600,360 and caused them to incur additional expenses in the sum of \$90,000. The plaintiffs' contention is that although the strike in question was a legal strike, the defendant could have avoided, or at the very least minimized, the impact of the strike on the plaintiffs if the public servants employed at the Treasury Board had taken the necessary steps to ensure that the Ships' Crews, by way of the designation process provided for by section 78 of the PSSRA, were available to perform the duties which were required to protect the security and safety of the public.

5 Les demanderesse soutiennent qu'en raison de la grève des employés des groupes des équipages de navires, leurs navires ont été retardés à tel point que des contrats conclus avec des expéditeurs et des réceptionnaires de marchandises n'ont pu être exécutés avant la fin de la saison de la navigation. Les demanderesse affirment que ces retards leur ont causé un manque à gagner de l'ordre de 2 600 360 \$ et les ont obligées à engager des dépenses supplémentaires de 90 000 \$. Elles soutiennent que, bien que la grève en question fût une grève légale, la défenderesse aurait pu éviter, ou à tout le moins minimiser, les répercussions de la grève si les fonctionnaires du Conseil du Trésor avaient pris les mesures nécessaires pour s'assurer, grâce à la procédure de désignation prévue à l'article 78 de la LRTFP, que les équipages de navires étaient disponibles pour exécuter les fonctions qui étaient nécessaires pour assurer la sécurité du public.

6 The CCG is a division of the Department of Transport. It is an administrative organization. Its role is to provide all of the marine services that are the responsibility of the Department of Transport. With respect to the St. Lawrence River, the CCG is responsible for the aids to navigation, vessel traffic management, radio communication, and coastal radio stations. Further, the CCG is responsible for the certification and inspection of Canadian flag ships, certification of Canadian officers, pollution prevention and pollution response, ice breaking, ice observation and information, and finally search and rescue operations in partnership with the Department

6 La GCC est une division du ministère des Transports. Il s'agit d'un organisme administratif. Son rôle consiste à fournir tous les services maritimes qui relèvent du ministère des Transports. En ce qui concerne le fleuve Saint-Laurent, la GCC est chargée des aides à la navigation, de la gestion du trafic maritime, des communications radio et des stations radiophoniques côtières. De plus, la GCC est chargée de la certification et de l'inspection des navires battant pavillon canadien, de la certification des officiers canadiens, de la prévention de la pollution et de la dépollution, de la rupture et de l'observation des glaces et des renseignements sur celles-ci et,

of National Defence.

7 The Ships' Crews who were on strike in November and December of 1989, were, in the normal course of the CCG's business, involved in some of its important areas of activity. Specifically, the Ships' Crews, in the months of November and December of any given year, are involved in removing the summer buoys and replacing them by winter spars. The Ships' Crews are also involved in the ice breaking service operated by the CCG.

8 Because of the strike, the icebreakers normally used by the CCG in the St. Lawrence River were not in service. Further, the summer buoys, which in 1989 would have been removed at the end of November and the early part of December and replaced by winter spars, were not removed. Thus, as a result of the strike and the particularly difficult weather conditions which prevailed in the St. Lawrence River as of November 17, 1989, the summer buoys were caught in ice. In some cases they moved off their respective positions thereby creating a dangerous situation. For these reasons the CCG had to take a number of steps with respect to navigation in the St. Lawrence River which caused delays to the ships in transit. For example, between December 2 and December 4, 1989 the CCG prohibited all navigation between Québec City and Les Escoumins. Not only was transit delayed, in many instances it came to a complete halt.

9 A memorandum prepared by the CCG dated December 6, 1989 entitled *Backgrounder*,<sup>7</sup> explains the situation prevailing on the St. Lawrence River between December 1 and December 6, 1989, as follows:

Re: CLOSING OF ST. LAWRENCE RIVER BETWEEN QUÉBEC CITY AND LES ESCOUMINS

– The St. Lawrence River between Québec City and Les Escoumins closed temporarily on December 1, 1989 as

finalement, des opérations de recherche et de sauvetage en association avec le ministère de la Défense nationale.

7 Les équipages de navires qui étaient en grève en novembre et en décembre 1989 œuvraient, dans le cours normal des activités de la GCC, dans certains de ses domaines d'activité les plus importants. Plus particulièrement, les équipages de navires participent chaque année, en novembre et en décembre, à l'enlèvement des bouées d'été et à leur remplacement par des espars d'hiver. Les équipages de navires participent également à la rupture des glaces effectuée par la GCC.

8 En raison de la grève, les brise-glaces habituellement utilisés par la GCC sur le fleuve Saint-Laurent n'étaient pas en service. En outre, les bouées d'été qui, en 1989, auraient été enlevées à la fin de novembre ou au début de décembre et auraient été remplacées par des espars d'hiver, n'ont pas été enlevées. En conséquence, en raison de la grève et des conditions atmosphériques particulièrement difficiles qui avaient cours sur le fleuve Saint-Laurent le 17 novembre 1989, les bouées d'été ont été prises dans la glace. Dans certains cas, elles ont dérivé de leur position respective, créant ainsi une situation dangereuse. Pour ces raisons, la GCC a dû prendre plusieurs mesures relativement à la navigation sur le fleuve Saint-Laurent, mesures qui ont causé des retards aux navires en transit. Ainsi, entre le 2 et le 4 décembre 1989, la GCC a interdit toute navigation entre Québec et Les Escoumins. Non seulement le transport a-t-il été retardé, mais, dans de nombreux cas, il a été complètement paralysé.

9 Une note de service rédigée par la GCC le 6 décembre 1989 et intitulée [TRADUCTION] *Exposé de la situation*<sup>7</sup> explique dans les termes suivants la situation qui existait sur le fleuve Saint-Laurent entre le 1<sup>er</sup> et le 6 décembre 1989:

[TRADUCTION]

OBJET: FERMETURE DU FLEUVE SAINT-LAURENT ENTRE QUÉBEC ET LES ESCOUMINS

– Le fleuve Saint-Laurent a été temporairement fermé à toute navigation entre Québec et Les Escoumins le

a result of deterioration of navigation conditions brought on by the fact that it has not been possible to lift the summer buoys (aids to navigation) and replace them with winter buoys in the navigation channel. This closure resulted from the ships' crew[s] onboard Coast Guard vessels having been on strike since November 11, 1989. Mediation talks began on Wednesday, November 29, and terminated without resolution at 0330 on Saturday, December 2, 1989.

- Due to below normal temperatures, the buoys are heavily iced and some have been broken free from their normal locations by the moving ice floes. Some of these buoys have submerged due to the ice in the area while others are moving with the ice, with some in the navigation channel. These rogue buoys, as well as a number lost altogether at this stage and an unknown number of buoy anchors on the bottom of the shipping channel, all represented a hazard to navigation and resulted in the need to close navigation.
- There was a tug survey undertaken on Sunday, December 3, 1989 and a tug and helicopter survey on Monday, December 4, 1989 of sections both above and below Québec to survey the channel to determine if consideration could be given to opening the area under restricted navigation conditions. Results of the Monday survey were reviewed and a decision based on recommendations from the Laurentian Pilotage Authority, the two Pilot Corporations concerned, and the Canadian Coast Guard, the Minister agreed to the opening of the channel on Tuesday, December 5, 1989 between Québec City and Les Escoumins based on restricted navigation conditions. These conditions for two-way transit in the area as modified based on the first day of operations are:
  - daylight navigation between Québec & Pointe au Pic with 24 hour navigation between Pointe au Pic and Les Escoumins
  - two pilots on board
  - tug to be kept on patrol/available in North Traverse during hours of navigation
  - satisfactory visibility
  - draft restrictions (6 feet under keel)
- In addition, the river between Montréal and Québec City will also have similar navigation restrictions with additional restrictions added. These restrictions are:
  - daylight navigation
- 1<sup>er</sup> décembre 1989 en raison de la détérioration des conditions de navigation causée par le fait qu'il n'a pas été possible d'enlever les bouées d'été (aides à la navigation) et de les remplacer par des bouées d'hiver dans le chenal navigable. Cette fermeture s'explique par le fait que les équipages de navires qui se trouvaient à bord des navires de la Garde côtière sont en grève depuis le 11 novembre 1989. Des pourparlers ont été entamés le mercredi 29 novembre et se sont terminés à 3 h 30 le samedi 2 décembre 1989 sans que les parties arrivent à trouver une solution.
- En raison des températures inférieures à la normale, les bouées sont recouvertes d'une couche épaisse de glace et certaines ont été déplacées de leur emplacement habituel en raison du mouvement des embâcles. Certaines de ces bouées sont immergées en raison de la glace présente dans ce secteur, tandis que d'autres se déplacent avec les glaces et que d'autres encore se retrouvent dans le chenal navigable. Ces bouées à la dérive, de même que plusieurs bouées dont on a complètement perdu la trace et un nombre indéterminé d'ancres qui se trouvent au fond du chenal navigable représentent toutes un danger pour la navigation et ont rendu nécessaire l'interdiction de la navigation.
- Un remorqueur a procédé à l'observation des secteurs du chenal situés en amont et en aval de Québec le dimanche 3 décembre 1989 et un remorqueur et un hélicoptère ont observé le même secteur le lundi 4 décembre 1989 pour déterminer si l'on pouvait envisager d'ouvrir le secteur à certaines conditions de navigation restreinte. Les résultats des observations du lundi ont été examinés et par suite des recommandations de l'Administration de pilotage des Laurentides, des deux associations de pilotes concernées et de la Garde côtière canadienne, le ministre a accepté d'ouvrir le chenal à la navigation le mardi 5 décembre 1989 entre Québec et Les Escoumins à certaines conditions de navigation restreinte. Voici les conditions modifiées applicables à la navigation dans les deux sens dans la zone en question pour ce qui est de la première journée d'activité:
  - navigation de jour entre Québec et Pointe-au-Pic et navigation jour et nuit entre Pointe-au-Pic et Les Escoumins;
  - présence obligatoire de deux pilotes à bord;
  - des remorqueurs doivent patrouiller le secteur et se tenir prêts à intervenir dans la traverse du Nord durant les heures de navigation;
  - visibilité satisfaisante;
  - restrictions en ce qui concerne le tirant d'eau (dégauchement sous quille de six pieds).
- En plus d'être soumise à ces restrictions, la navigation fluviale entre Montréal et Québec sera soumise aux restrictions supplémentaires suivantes:
  - navigation de jour;

- two pilots on board
  - satisfactory visibility
  - draft restrictions (6 feet under keel clearance)
  - tug to be kept on standby during navigation hours at the Québec bridge and at the Lavolette Bridge at Trois Rivières
  - tug to patrol in the Québec City to Grondine area
  - one way navigation
- As of 0700, December 6, 1989, there were 14 vessels in the Gulf of St. Lawrence bound for the pilot boarding station at Les Escoumins, 49 vessels waiting or in transit upbound between Les Escoumins and Québec City, 22 vessels transiting the Seaway downbound for Montréal, and 15 downbound from Montréal to Québec City.
- This morning due to significant ice buildup at Lavolette Bridge at Trois Rivières, it has been necessary to temporarily close this section of the river. Tugs have been despatched to attempt to work on this situation.

At 2154 Sunday, December 3, 1989 the ENERCHEM ASPHALT while entering St. Lambert lock (first Seaway lock opposite Montréal in the Montréal/Lake Ontario section of the Seaway) hit and damaged the upper gates of the lock. Repairs were completed and the lock reopened at 0545, December 6, 1989.

At a cost of between \$5,000 and \$15,000/day, or more dependent upon the type of ship, the cost to shipowners, during stoppage in the system are significant.

Current water temperatures at Montréal are 0°, and at Beauharnois Québec are 0.2°C (this is in comparison to the 10-year average, on this same date of 3.6°C). There is a report of 4 inches of ice in the south shore canal of the Seaway.

- The International St. Lawrence River Board of Control (Board of IJC) approved a reduction in flow of 28,000 cubic feet per second (cfs) on the river last night so as to promote formation of a stable ice cover on the Beauharnois Canal. This is in accordance with normal practice but is occurring nearly three weeks earlier than normal.

10 This situation was aggravated when, as the memorandum relates, on December 3, 1989 at 21:54 hours the ship *Enerchem Asphalt* collided with the

- présence obligatoire de deux pilotes à bord;
- visibilité satisfaisante;
- restrictions en ce qui concerne le tirant d'eau (dégalement sous quille de six pieds);
- un remorqueur doit être prêt à intervenir durant les heures de navigation au pont de Québec et au pont Lavolette de Trois-Rivières;
- un remorqueur doit patrouiller le secteur de Québec à Grondines;
- navigation à sens unique.

- À 7 h le 6 décembre 1989, 14 navires se trouvaient dans le golfe du Saint-Laurent en direction de la station d'embarquement des pilotes des Escoumins, 49 navires étaient en attente ou remontaient le fleuve entre Les Escoumins et Québec, 22 navires étaient en transit dans la voie maritime et se dirigeaient en aval vers Montréal, et 15 navires descendaient de Montréal à Québec.

- Ce matin, en raison d'une importante accumulation de glaces sous le pont Lavolette de Trois-Rivières, il a fallu fermer temporairement cette section du fleuve. Des remorqueurs ont été dépêchés pour tenter d'améliorer la situation.

À 21 h 54, le dimanche 3 décembre 1989, alors qu'il pénétrait dans l'écluse de Saint-Lambert (la première écluse située en face de Montréal dans le secteur de Montréal/lac Ontario de la voie maritime), l'ENERCHEM ASPHALT a heurté et endommagé les portes amont de l'écluse. Des réparations ont été effectuées et l'écluse a été rouverte à 5 h 45 le 6 décembre 1989.

Les frais que doivent supporter les propriétaires de navire pendant la paralysie de la voie maritime sont importants et se chiffrent entre 5 000 \$ et 15 000 \$ par jour, ou encore plus, selon le type de navire.

La température actuelle de l'eau à Montréal est de 0°, et à Beauharnois (Québec), elle est de 0,2 °C (alors que, sur une moyenne de dix ans, elle s'établit à cette date à 3,6 °C). On signale une couche de glace de quatre pouces d'épaisseur sur le chenal de la rive sud de la voie maritime.

- Le Comité international de régie du Saint-Laurent a approuvé la nuit dernière une diminution de 28 000 pieds cubes par seconde du débit du fleuve pour favoriser la formation d'une couche de glace stable dans le canal de Beauharnois. Cette mesure est conforme aux pratiques normales, mais elle survient près de trois semaines plus tôt qu'à l'accoutumée.

Cette situation s'est aggravée lorsque, comme il est relaté dans la note de service, à 21 h 54, le 3 décembre 1989, l'*Enerchem Asphalt* est entré en

upper gates of the St. Lambert lock. As a result of this collision the St. Lambert lock was closed until 05:45 hours on December 6, 1989.

collision avec les portes amont de l'écluse. Par suite de cette collision, l'écluse de Saint-Lambert a été fermée jusqu'à 5 h 45 le 6 décembre 1989.

11 The memorandum goes on to highlight the fact that the closure of the St. Lambert lock was very costly to the owners and charterers of ships using the Seaway system. It goes without saying that the closure of the St. Lawrence River between Québec City and Les Escoumins was also costly to ship-owners.

Dans la note de service, la GCC poursuit en faisant ressortir le fait que la fermeture de l'écluse de Saint-Lambert a été fort coûteuse pour les armateurs et affréteurs de navires qui empruntaient la voie maritime. Il va sans dire que la fermeture du fleuve Saint-Laurent entre Québec et Les Escoumins a également été coûteuse pour les propriétaires de navires. 11

12 The memorandum also explains what steps the CCG decided to take following the resumption of navigation on the St. Lawrence River on December 5, 1989. For example, with respect to navigation between Montréal and Québec City, restrictions were put into place by the CCG to assure safe navigation, i.e. daylight navigation, two pilots on board, draft restrictions, tugs to be kept on standby at the Québec Bridge and at the Laviolette Bridge in Trois-Rivières, and one-way navigation.

La GCC explique également dans la note de service les mesures qu'elle a décidé de prendre à la suite de la reprise de la navigation sur le fleuve Saint-Laurent le 5 décembre 1989. Par exemple, en ce qui concerne la navigation entre Montréal et Québec, la GCC a mis en place des restrictions pour garantir la sécurité de la navigation, à savoir la navigation de jour, la présence obligatoire de deux pilotes à bord, l'imposition de restrictions quant au tirant d'eau, la présence de remorqueurs prêts à intervenir au pont de Québec et au pont Laviolette de Trois-Rivières et la navigation à sens unique. 12

13 The memorandum attributes the problem with the buoys to "below normal temperatures". The overall evidence, including that of expert witness Fred Parkinson, was to the effect that the cold weather which set in mid-November 1989 did not abate. In fact, beginning November 17, 1989, except for November 20, the prevailing temperature remained below 0. According to Mr. Parkinson, the weather conditions were approximately one month early, i.e. they should have been expected at the end of December/early January.

Dans sa note de service, la GCC attribue le problème des bouées aux «températures inférieures à la normale». Suivant l'ensemble de la preuve, et notamment le témoignage de l'expert Fred Parkinson, le temps froid qui s'est installé au milieu de novembre en 1989 ne s'est pas modéré. De fait, à compter du 17 novembre 1989, les températures sont demeurées inférieures à zéro, sauf le 20. Selon M. Parkinson, l'hiver était en avance d'environ un mois, et les conditions atmosphériques étaient celles qu'on aurait dû avoir à la fin de décembre ou au début de janvier. 13

14 Thus, it can be said that it was a particularly bad year not to have ice breakers in service. It was also a bad year not to have been able to remove the summer buoys.

Ainsi, on peut donc dire que l'absence de brise-glaces en service et l'impossibilité d'enlever les bouées d'été tombaient particulièrement mal cette année-là. 14

15 I should point out that following the CCG's decision to close the St. Lawrence River between Québec City and Les Escoumins, a meeting was

Je tiens à souligner qu'à la suite de la décision de la GCC de fermer le Saint-Laurent entre Québec et Les Escoumins, une rencontre a été organisée à 15

organized at Montréal between officials of the Coast Guard and representatives of the shipping industry. Also in attendance were representatives of the pilotage associations. During the meeting, the CCG put forward a plan which is reflected in a note to file prepared by the then Deputy Coast Guard Commissioner, Michael Turner, who is presently the Commissioner. The note to file is dated December 4, 1989 and reads as follows:

Re: Conditions for resumption of safe navigation on the St. Lawrence River, Montréal to Les Escoumins.

At 1500hrs December 4, 1989, a telephone conference was held to receive the reports from the surveillance by tug and helo on the river, and the recommendations / advice of pilots. Those participating were:

Ottawa: Quail/ Turner/ Quinn/ Hubbard/ McNeill/ Kingston.

Montréal & Québec: Chouinard & LaHaie (LPA), Leroux (Central Pilots), Pouliot, Dufour & Lapointe (Lower Pilots), Latremouille & Duval (CCG-L).

After discussion on the present situation, all parties agreed that navigation could safely recommence, providing that the following compensating conditions were implemented:

#### QUÉBEC TO LES ESCOUMINS:

- Navigation would reopen effective daybreak tomorrow,
- movements in daylight only, subject to satisfactory visibility,
- Each vessel to have two pilots,
- minimum six feet underkeel clearance to be maintained,
- A tug to be kept on patrol / available in the area of the North Traverse, during hours of navigation.

#### MONTRÉAL TO QUÉBEC:

- Navigation to continue as present with two pilots, and daylight only, satisfactory visibility, plus:
- Tug to be kept on standby during navigation hours at the Québec bridge,
- Tug to be kept on standby during navigation hours at the Lavolette Bridge at Trois Rivières,

Montréal entre des fonctionnaires de la Garde côtière et des représentants de l'industrie de la navigation. Des représentants des associations de pilotage assistaient également à cette réunion. Au cours de cette réunion, la GCC a proposé un plan dont il est fait état dans une note au dossier rédigée par le sous-commissaire de la Garde côtière de l'époque, M. Michael Turner, qui en est maintenant le commissaire. La note porte la date du 4 décembre 1989 et est ainsi libellée:

[TRADUCTION]

OBJET: Conditions de la reprise de la navigation sur le fleuve Saint-Laurent entre Montréal et les Escoumins.

À 15 h le 4 décembre 1989, une conférence téléphonique a eu lieu afin de prendre connaissance des comptes rendus des observations du fleuve effectuées par voie fluviale et par voie aérienne, et pour recevoir les recommandations et les conseils des pilotes. Participaient à cette réunion:

d'Ottawa: MM. Quail/ Turner/ Quinn/ Hubbard/ McNeil/ Kingston

de Montréal et Québec: MM. Chouinard & LaHaie (APL), Leroux (pilotes du Saint-Laurent central), Pouliot, Dufour & Lapointe (pilotes de la Corp. du Bas Saint-Laurent), Latremouille & Duval (GCC-Laurentides).

Après avoir discuté de la situation actuelle, les parties ont toutes convenu que la navigation pouvait reprendre en toute sécurité aux conditions suivantes:

#### ENTRE QUÉBEC ET LES ESCOUMINS:

- La navigation reprendra à l'aube demain;
- Navigation de jour seulement, à condition que la visibilité soit satisfaisante;
- Chaque navire doit avoir au moins deux pilotes à bord;
- Dégagement sous quille de six pieds requis;
- Un remorqueur devra patrouiller et se tenir prêt à intervenir dans le secteur de la traverse du Nord durant les heures de navigation.

#### ENTRE MONTRÉAL ET QUÉBEC:

- La navigation se poursuivra aux conditions actuelles, à savoir, navigation de jour, avec deux pilotes à bord, à condition que la visibilité soit satisfaisante;
- Un remorqueur doit se tenir prêt à intervenir au pont de Québec durant les heures de navigation;
- Un remorqueur doit se tenir prêt à intervenir au pont Lavolette de Trois-Rivières durant les heures de navigation;

- One way traffic each day, at least until some experience gained.
- Minimum six feet underkeel clearance, (effectively at least three feet more than presently allowed for).
- Tug to patrol in the Québec to Grondine area.
- Ships bound Trois Rivières area not to depart unless anchorage or berth available at end of day destination. (To be co-ordinated by pilots/LPA & VTS.)
- Circulation à sens unique chaque jour, sauf avis contraire;
- Dégagement sous quille minimal requis de six pieds (soit au moins trois pieds de plus que le dégagement sous quille actuel);
- Un remorqueur doit patrouiller le secteur de Québec à Grondines;
- Les navires en direction de Trois-Rivières ne doivent lever l'ancre que si un mouillage ou un poste d'amarrage est disponible au lieu de destination de la fin de la journée (à être coordonné par des pilotes de l'APL et du STM);

It was agreed that Ran Quail would now take forward these views to the Deputy Minister / Minister for discussion.

After briefing the Deputy at about 1550, word was received from the DM at about 1605 that the proposals were acceptable to the Minister.

A conference call was then held at 1630 with all the parties involved in the 1500 discussion, plus:

Les MacArthur & Angus Laidlaw (CSA), Frank Nichol & Ivan Lantz (ShipFed), Kieran Shanahan (Ultramar) to advise of the Minister's agreement and review / confirm the conditions noted above. During the discussion it was noted that:

- First day (Dec 5th) for Québec to Montréal section will be downbound, as there are 29-31 ships ready in Mtl to Québec.

- LPA expects to be able to handle about 24 of 31 ships East of Québec waiting to come up, during the first day. This will ease planning re berths & anchorages for upbound traffic.

- First ship downbound from Québec will not be a tanker.

- LPA confirmed vessels will not be delayed if a vessel ahead in rotation is too deep and must await tidal conditions. i.e. pilotage use will be maximized, traffic kept moving.

- LPA expects no problem in accomodating [*sic*] the "Nilam", Ultramar's first incoming crude carrier.

Discussion followed on the disposition of, and payment for, tugs in support of these operations. It was noted that ShipFed / FedNav had prepositioned the McAllister tugs to Québec, and these are now on hire to them on the expectation that the CCG will cover the costs if the reopening plan proceeds. The Québec Tugs unit used for the North Traverse survey was similarly arranged for by the Shipping Federation.

Il a été convenu que Ran Quail transmettrait ces propositions au sous-ministre ou au ministre pour examen.

Après avoir été mis au courant de la situation vers 15 h 50, le sous-ministre a fait savoir vers 16 h 05 que le ministre jugeait les propositions acceptables.

Une conférence téléphonique a alors eu lieu vers 16 h 30 entre toutes les personnes qui avaient participé au débat de 15 h, de même qu'avec:

Les MacArthur et Angus Laidlaw (CSA), Frank Nichol et Ivan Lantz (ShipFed), Kieran Shanahan (Ultramar) pour les informer de l'accord du ministre et pour examiner et confirmer les conditions susmentionnées. Au cours de cette discussion, il a été souligné que:

- Le premier jour (5 déc.), la navigation sera descendante entre Montréal et Québec, étant donné qu'il y a déjà à Montréal entre 29 et 31 navires qui sont prêts à partir pour Québec;

- L'APL prévoit pouvoir s'occuper le premier jour de 24 des 31 navires qui se trouvent à l'est de Québec et qui attendent pour remonter. Cette mesure facilitera la planification des mouillages et des postes d'amarrage des navires remontant le fleuve.

- Le premier navire descendant de Québec ne sera pas un pétrolier;

- L'APL a confirmé que les navires ne seront pas retardés si le navire qui attend son droit de passage devant eux a un tirant d'eau trop fort et doit attendre que la marée change; on recourra alors le plus possible au pilotage, ou l'on s'assurera que la circulation maritime se poursuit;

- L'APL prévoit pouvoir s'occuper sans problème du «Nilam», le premier pétrolier d'Ultramar qui arrivera.

Des discussions ont suivi sur la disposition des remorqueurs et sur le règlement des services fournis pour effectuer ces opérations. On a fait remarquer que ShipFed/FedNav avait mis en position les remorqueurs de McAllister à Québec, et qu'elles les avait loués dans l'espoir que la GCC assume les frais si le plan de réouverture était suivi. La Fédération maritime a pris des mesures semblables en ce qui concerne l'unité de remorquage de Québec qui a été utilisée pour les observations faites dans la traverse du Nord.

## IT WAS AGREED THAT:

– Coast Guard (Laur.) will now arrange to contract with Québec Tugs for the North Traverse patrol, and will cover the costs of the patrol / survey update.

– Coast Guard (Laur.) will pick up the contract for the McAllister tug to be used for Que-Grondine patrol, and will send the other unit back to Montréal, also covering the costs to date of both units.

– Coast Guard (Laur.) will now contract with Québec Tugs for the unit to standby the Québec Bridge and for the Trois Rivières tug “Dugal” to standby the Laviolette bridge.

It was also agreed that a suitable NotShip would be issued by Laurentian region, advising of restoration of navigation, and the draft restrictions that would apply. Industry organizations would assist in promulgating the information.

16 The CCG had advised the shipping industry at the end of October 1989 that the strike by the Ships’ Crews was a very serious possibility. At one point in time the CCG considered hiring the private sector to undertake the removal of the summer buoys. However, that option was not exercised. The CCG firmly believed that the strike would end quickly and that sufficient time would be available to remove the summer buoys before the cold weather set in. However, as events unfolded, cold weather set in early and the summer buoys became an obstacle to navigation. As a result of all of this, the CCG had to take the unusual step of closing the St. Lawrence River from December 2 to December 4.

17 Also of interest in understanding the effect of the strike combined with the cold weather on navigation in the St. Lawrence River is a document entitled *Évolution des restrictions de circulation* [in English *Chronology of Restrictions on Movements*] which sets out, in chronological order, the various notices to mariners issued in December 1989 by the CCG as of 21:25 hours on December 1, 1989.

## IL A ÉTÉ CONVENU QUE:

– La Garde côtière (Laur.) prendra des mesures pour contracter avec les remorqueurs de Québec pour assurer la patrouille de la traverse du Nord et assumera les frais du compte rendu de la patrouille et des observations.

– La Garde côtière (Laur.) prendra à sa charge le contrat prévoyant l’utilisation du remorqueur de McAllister pour la patrouille de la région située entre Québec et Grondines et enverra une autre unité à Montréal; elle assumera les frais engagés jusqu’à maintenant par les deux unités.

– La Garde côtière (Laur.) signera un contrat avec les remorqueurs de Québec afin que l’unité se tienne prête à intervenir au pont de Québec, et prendra des mesures pour que le remorqueur «Dugal» se tienne prêt à intervenir au pont Laviolette de Trois-Rivières.

Il a également été convenu qu’un avis serait envoyé par la région des Laurentides aux navigateurs maritimes pour les informer de la reprise de la navigation et des restrictions s’appliquant aux tirants d’eau. Les organismes de l’industrie contribueraient à la diffusion de ces renseignements.

16 La GCC avait informé l’industrie de la navigation à la fin octobre 1989 que le déclenchement d’une grève par les équipages des navires était une très sérieuse possibilité. À un moment donné, la GCC a envisagé la possibilité d’engager une entreprise privée pour entreprendre l’enlèvement des bouées d’été. Elle n’a toutefois pas donné suite à cette idée. La GCC croyait fermement que la grève se terminerait rapidement et qu’on disposerait de suffisamment de temps pour enlever les bouées d’été avant que le temps froid ne s’installe. Toutefois, comme la suite des événements l’a démontré, le froid est arrivé de façon précoce et les bouées d’été sont devenues des obstacles à la navigation. En conséquence, la GCC a dû prendre la mesure inhabituelle de fermer le fleuve Saint-Laurent à la navigation entre le 2 et le 4 décembre.

17 Pour bien comprendre les répercussions de cette grève et du temps froid sur la navigation sur le fleuve Saint-Laurent, il est également intéressant de signaler un document intitulé *Évolution des restrictions de circulation* [en anglais *Chronology of Restrictions on Movements*] qui énumère par ordre chronologique les divers avis aux navigateurs qui ont été publiés par la GCC en date du 1<sup>er</sup> décembre 1989, à 21 h 25.

[TRANSLATION]

CHRONOLOGY OF RESTRICTIONS ON MOVEMENTS

<u>Notice #</u>			<u>Cancelled by notice No.</u>
4212	89-12-01/21:25 Date and time-UTC <sup>8</sup> Dec. 01-18:50 Date and time-local	Navigation interrupted between Québec and Les Escoumins (notice)  (RIC) <sup>9</sup>	4381
4368	89-12-04-19:16 (Dec. 04-14:45)	No transit in Québec Bridge sector	4381
4381	89-12-04/21:33  Dec. 04-22:03 (F) 23:01 (E)	Daylight navigation only, December 5, downbound Montréal to Québec.  Both ways between Québec and Les Escoumins	4409
4409	89-12-05/23:45  Dec. 05-19:19 (F) 20:23 (E)	Daylight navigation only between Les Escoumins and Montréal December 6, downbound Québec to Montréal Both ways between Québec and Les Escoumins	4428
4428	89-12-05/23:45 Dec. 06-17:02 idem as L-4409	Daylight navigation only between Cap-aux-Oies and Montréal December 7 downbound Québec to Montréal Both ways between Québec et Les Escoumins	4440
4440	89-12-07/09:25 (Dec. 07-04:52)	Daylight navigation only between Cap-aux-Oies and Trois-Rivières Québec – Trois-Rivières: direction and date not specified Both ways between Québec et Les Escoumins	4458
4458	89-12-07/22:52 (Dec. 08-10:09)	Daylight navigation only between Cap-aux-Oies and Montréal December 8 upbound Québec to Montréal Both ways between Québec and Les Escoumins	4490
4490	89-12-08/22:46 (Dec. 08-19:11)	Daylight navigation only between Cap-aux-Oies and Montréal December 9 downbound Montréal to Québec. Both ways between Québec and Les Escoumins Night navigation on 89-12-09 starting at 16:00 from Québec to the sea	4520
4520	89-12-90/21:52 (Dec. 09-17:15)	Daylight navigation only between Cap-aux-Oies and Montréal Night navigation eastbound from Québec December 10 downbound Montréal to Québec Both ways between Québec and Les Escoumins	4540
4540	89-12-10-/21:34 (Dec. 10-16:50)	Daylight navigation only between Cap-aux-Oies and Montréal Night navigation eastbound from Québec December 11 downbound Montréal to Québec Both ways between Québec and Les Escoumins	4581
4581	89-12-11/23:52 (Dec. 11-19:48)	Daylight navigation Cap-aux-Oies to Montréal Night navigation one way in certain sectors following consultations. Both ways between Québec and Les Escoumins One way on the 12th Québec to Montréal Vessels at Rivière Maheu may leave on the 12th starting at 03:30	4613

ÉVOLUTION DES RESTRICTIONS DE CIRCULATION

<u>Avis n°</u>			<u>Annulé par avis n°</u>
4212	89-12-01/21:25 Date et heure UTC <sup>8</sup> (déc. 01-18:50) Date et heure locale	Interruption navigation entre Québec et les Escoumins (avis)  (CRI) <sup>9</sup>	4381
4368	89-12-04/19:16 déc. 04-14:45	Pas de transit dans secteur du pont de Québec	4381
4381	89-12-04/21:33  déc. 04-22:03 (F) 23:01 (A)	Navigation le jour seulement, le 5 décembre dans le sens Montréal vers Québec.  Dans les deux sens entre Québec et Les Escoumins	4409
4409	89-12-05/23:45  déc. 05-19:19 (F) 20:23 (A)	Navigation de jour seulement entre les Escoumins et Montréal Le 6 décembre dans le sens Québec-Montréal Dans les deux sens entre Québec et Les Escoumins	4428
4428	89-12-05/23:45 déc. 06-17:02 idem que L-4409	Navigation de jour seulement entre Cap-aux-Oies et Montréal Le 7 décembre dans le sens Québec – Montréal Dans les deux sens entre Québec et Les Escoumins	4440
4440	89-12-07/09:25 (déc. 07-04:52)	Navigation de jour seulement entre Cap-aux-Oies et Trois- Rivières Québec – Trois-Rivières: sens et date non spécifiés Dans les deux sens entre Québec et les Escoumins	4458
4458	89-12-07/22:52 (déc. 08-10:09)	Navigation de jour seulement entre Cap-aux-Oies et Montréal Le 8 décembre dans le sens Québec vers Montréal Dans les deux sens entre Québec et Les Escoumins	4490
4490	89-12-08/22:46 (déc. 08-19:11)	Navigation de jour seulement entre Cap-aux-Oies et Montréal Le 9 décembre dans le sens Montréal vers Québec. Dans les deux sens entre Québec et Les Escoumins Navigation nocturne le 89-12-09 à partir de 16 h – L de Québec vers la mer	4520
4520	89-12-90/21:52 (déc. 09-17:15)	Navigation de jour seulement entre Cap-aux-Oies et Montréal Navigation nocturne en direction est à partir de Québec Le 10 décembre dans le sens Montréal vers Québec Dans les deux sens entre Québec et Les Escoumins	4540
4540	89-12-10-/21:34 (déc. 10-16:50)	Navigation de jour seulement entre Cap-aux-Oies et Montréal Navigation nocturne en direction est à partir de Québec Le 11 décembre dans le sens de Montréal vers Québec Dans les deux sens entre Québec et Les Escoumins	4581
4581	89-12-11/23:52 (déc. 11-19:48)	Navigation diurne [ <i>sic</i> ] Cap-aux-Oies à Montréal Navigation nocturne à sens unique dans certains secteurs suite à des consultations. Deux sens entre Québec et Les Escoumins Sens unique le 12 Québec à Montréal Navires à Rivière Maheu pourront partir le 12 à compter de 03:30	4613

Notice #			Cancelled by notice No.
4613	89-12-13/00:01 (Dec. 12-20:58)	<b>Cap-aux-Oies – Québec</b> (both ways): both ways during the day; one way at night. <b>Québec – Trois-Rivières</b> (both ways): daylight only one way; on the 13th, Québec to Trois-Rivières. <b>Trois-Rivières – Montréal</b> (both ways): daylight only; both ways if no meetings (plan with STM)	4623
4623	89-12-13/22:15 (Dec. 13-17:34)	<b>Cap-aux-Oies – Québec</b> (both ways): both ways during the day; one way at night. <b>Québec – Trois-Rivières</b> (both ways): daylight only one way; on the 14th, Trois-Rivières to Québec <b>Trois-Rivières – Montréal</b> (both ways): daylight only; both ways if no meetings (plan with STM)	4650
4650	89-12-14/22:55	Idem <b>Québec – Trois-Rivières</b> (both ways): on the 15th: Québec to Trois-Rivières Idem	4683
4683	89-12-15/20:43 (Dec. 15-)	Idem <b>Trois-Rivières to Québec on the 16th:</b> one way, daylight only. <b>Trois-Rivières to Montréal:</b> daylight only. Both directions authorized if no meeting. Planning will be done by STM-Mtl, minimum underkeel clearance of 1.84 m. Departures authorized after 06:00 hours.	4689
4689	89-12-16/20:28 (Dec. 16-16:12)	Idem <b>Québec – Trois-Rivières</b> (both ways): on the 17th: Trois-Rivières to Québec Idem	4698
4698	89-12-17/19:37 (Dec. 17-15:12)	Idem <b>Québec – Trois-Rivières</b> (both ways): on the 18th Québec to Trois-Rivières Idem	4726
4726	89-12-18/21:49 (Dec. 18-17:14)	Idem <b>Québec – Trois-Rivières</b> (both ways): on the 19th, Trois-Rivières to Québec Idem	4753
4753	89-12-19/22:39 (Dec. 19-18:04)	Idem <b>Québec – Trois-Rivières:</b> (both ways) on the 20th: Québec to Trois-Rivières Idem	4774
4774	89-12-20/22:06 (Dec. 20-17:36)	<b>East of Québec:</b> both ways, day and night <b>Québec – Trois-Rivières</b> (both ways): daylight only, one way on the 21st: Trois-Rivières to Québec <b>Trois-Rivières – Montréal</b> (both ways): Idem	4784

<u>Avis n°</u>			<u>Annulé par avis n°</u>
4613	89-12-13/00:01 (déc. 12-20:58)	<b>Cap-aux-Oies – Québec</b> (2 sens): deux sens de jour; de nuit à sens unique. <b>Québec – Trois-Rivières</b> (2 sens): jour seulement à sens unique; le 13, Québec à Trois-Rivières. <b>Trois-Rivières – Montréal</b> (2 sens): jour seulement: deux sens s'il n'y a pas de rencontre (planification avec STM)	4623
4623	89-12-13/22:15 (déc. 13-17:34)	<b>Cap-aux-Oies – Québec</b> (2 sens): deux sens de jour; de nuit à sens unique <b>Québec – Trois-Rivières</b> (2 sens): jour seulement à sens unique; le 14, Trois-Rivières à Québec <b>Trois-Rivières – Montréal</b> (2 sens): jour seulement; deux sens s'il n'y a pas de rencontre (planifier STM)	4650
4650	89-12-14/22:55	Idem <b>Québec – Trois-Rivières</b> (2 sens): le 15: Québec à Trois-Rivières Idem	4683
4683	89-12-15/20:43 (déc. 15-)	Idem <b>Trois-Rivières vers Québec le 16:</b> sens unique de jour seulement. <b>Trois-Rivières à Montréal:</b> de jour seulement. Deux sens autorisé s'il n'y a pas de rencontre. Planification sera effectuée par STM-Mtl, dégagement sous quille minimal de 1,84 m. Départs autorisés après 06:00 heures.	4689
4689	89-12-16/20:28 (déc. 16-16:12)	Idem <b>Québec – Trois-Rivières</b> (2 sens): le 17: Trois-Rivières à Québec Idem	4698
4698	89-12-17/19:37 (déc. 17-15:12)	Idem <b>Québec – Trois Rivières</b> (2 sens): le 18, Québec à Trois-Rivières Idem	4726
4726	89-12-18/21:49 (déc. 18-17:14)	Idem <b>Québec – Trois-Rivières</b> (2 sens): le 19: Trois-Rivières à Québec Idem	4753
4753	89-12-19/22:39 (déc. 19-18:04)	Idem <b>Québec – Trois-Rivières:</b> (2 sens) le 20: Québec à Trois-Rivières Idem	4774
4774	89-12-20/22:06 (déc. 20-17:36)	<b>de Québec vers l'est:</b> 2 sens, de jour et de nuit <b>Québec – Trois-Rivières</b> (2 sens): jour seulement sens unique le 21: Trois-Rivière à Québec <b>Trois-Rivières – Montréal</b> (2 sens): Idem	4784

<u>Notice #</u>			<u>Cancelled by notice No.</u>
4784	89-12-20/22:06 (Dec. 21-18:26)	Idem <b>Québec – Trois-Rivières</b> (both ways): on the 22nd: Trois-Rivières to Québec <b>Trois-Rivières – Sorel</b> (both ways): daylight only regardless of direction if there are no meetings (plan with STM) <b>Sorel – Montréal</b> (both ways): both ways day and night	4795
4795	89-12-20/22:06 (Dec. 22-16:11)	Idem <b>Québec – Trois-Rivières</b> (both ways): on the 23rd: Trois-R. to Québec <b>Trois-Rivières – Sorel</b> (both ways): Idem Idem	4801
4801	89-12-23/19:10 (Dec. 23-14:22)	Idem on the 24th: <b>Trois-Rivières to Québec</b> Idem Idem	4807
4807	89-12-24/18:37 (Dec. 24-14:02)	St. Lawrence River: day and night navigation both ways. (1.84 m. clearance required)	0084
<hr/>			
<u>Avis n°</u>			<u>Annulé par avis n°</u>
4784	89-12-20/22:06 (déc. 21-18:26)	Idem <b>Québec – Trois-Rivières</b> (2 sens): le 22: T.-Rivières à Québec <b>Trois-Rivières – Sorel</b> (2 sens): jour seulement n'importe quel sens s'il n'y a pas de rencontre (planification STM) <b>Sorel – Montréal</b> (2 sens): 2 sens jour et nuit	4795
4795	89-12-20/22:06 (déc. 22-16:11)	Idem <b>Québec – Trois-Rivières</b> (2 sens): le 23: Trois-R. à Québec <b>Trois-Rivières – Sorel</b> (2 sens): Idem Idem	4801
4801	89-12-23/19:10 (déc. 23-14:22)	Idem le 24: <b>Trois-Rivières à Québec</b> Idem Idem	4807
4807	89-12-24/18:37 (déc. 24-14:02)	Fleuve St-Laurent: navigation jour et nuit dans les deux sens. (dégagement de 1,84 m requis)	0084

- 18 The Commissioner of the CCG, Mr. Michael Turner, testified at the trial of this matter. Mr. Turner was also examined by the plaintiffs on discovery.<sup>10</sup> During his testimony, Mr. Turner explained what the CCG did prior to and during the strike to allow marine traffic to proceed in safety. According to Mr. Turner, the strike was comprised of a number of phases. First, the lead-up period to the commencement of the strike. During this period, the CCG did all of its planning in anticipation of the strike and consulted with the shipping industry on a number of matters, in particular regarding the removal of the summer aids to navigation. It is also during this period that the CCG considered contracting out to the private sector some of the work normally performed by the Ships' Crews including the removal of the summer buoys.
- 18 Le commissaire de la GCC, M. Michael Turner, a témoigné au procès. M. Turner a également été interrogé par les demanderessees lors de l'enquête préalable<sup>10</sup>. Au cours de son témoignage, il a expliqué les mesures prises par la GCC avant et pendant la grève pour assurer la sécurité de la circulation maritime. Selon M. Turner, la grève comportait plusieurs phases. D'abord, la période ayant conduit au déclenchement de la grève. Au cours de cette période, la GCC a fait toute sa planification en prévision de la grève et a consulté l'industrie de la navigation sur plusieurs questions, notamment l'enlèvement des aides à la navigation d'été. C'est également au cours de cette période que la GCC a envisagé la possibilité de confier à des entreprises du secteur privé des tâches normalement effectuées par les équipages des navires, dont l'enlèvement des bouées d'été.
- 19 The second period of CCG activity was the period from November 10, 1989 until the last week of November. According to Mr. Turner, the fact that the summer buoys were still in place during that period allowed marine traffic to proceed in full safety.
- 19 La seconde période d'activités de la GCC s'est étendue du 10 novembre 1989 à la dernière semaine de novembre. Selon M. Turner, le fait que les bouées d'été étaient encore en place au cours de cette période a permis à la circulation maritime de se dérouler en toute sécurité.
- 20 The third period was that between the last week of November and December 5 when the CCG was forced by events to take specific measures to facilitate the movement of traffic. It is during this period that serious problems were encountered by the CCG by reason of the extreme cold weather and as a result, marine traffic was greatly delayed. During this period, the CCG, using helicopters, carried out continuous surveillance of the aids to navigation.
- 20 La troisième période est celle qui se situe entre la dernière semaine de novembre et le 5 décembre. Au cours de cette période, la GCC a été forcée par les événements de prendre des mesures spécifiques pour faciliter la circulation maritime. C'est au cours de cette période que la GCC a rencontré de graves problèmes en raison du temps extrêmement froid et que la circulation maritime a été, en conséquence, considérablement retardée. Au cours de cette période, la GCC a effectué, à l'aide d'hélicoptères, une surveillance constante des aides à la navigation.
- 21 Mr. Turner pointed out that near the end of November the river pilots became concerned about safety as many buoys had moved off position or were simply not working. Mr. Turner further explained that near the end of November it became impossible for the CCG's radio stations and traffic systems to advise mariners with respect to which aids to navigation were working. For these reasons, the river pilots took the position that they could no
- 21 M. Turner a souligné qu'à la fin de novembre, les pilotes qui naviguaient sur le fleuve ont commencé à s'inquiéter de la sécurité, étant donné que de nombreuses bouées s'étaient déplacées ou ne fonctionnaient tout simplement pas. M. Turner a en outre expliqué qu'à la fin de novembre, il était devenu impossible pour les stations radiophoniques et les systèmes de contrôle du trafic de la GCC d'indiquer aux navigateurs les aides à la navigation qui fonc-

longer move their ships in safety. CCG officials discussed the situation with representatives of the shipping industry and a decision was taken on December 1, 1989 to close the river between Québec and Les Escoumins. Although traffic between Montréal and Québec City was not prohibited, the closure of the river below Québec City impacted on the flow of the traffic in all other parts of the river.

22 As I have already indicated, on December 2 a meeting was organized in Montréal during which the CCG explained to the shipping industry what course of action it intended to take in order to reopen that part of the river which had been closed and to ensure that marine traffic could move in safety.

23 On the morning of December 5 navigation between Québec and Les Escoumins was reopened but severe restrictions were put into place until the end of the strike. For example, underkeel clearance was increased by about one metre in order to have a better safety margin. Double pilotage and daylight navigation are other examples of the restrictions which were implemented by the CCG.

24 The plaintiffs' case is a very simple one. The plaintiffs submit that by reason of the strike of the Ships' Crews Groups, navigation in the water lanes of the St. Lawrence River became extremely difficult. The plaintiffs attribute this difficulty to the non-availability of the icebreakers and to the fact that the CCG was unable to remove the summer buoys and replace them with the winter spars prior to the cold weather setting in. The plaintiffs submit that if the ice-breaking equipment had been available and the summer aids to navigation had been removed, the delays encountered by their ships would not have occurred.

25 Since the strike by the Ships' Crews as of November 11, 1989 was a legal strike, the plaintiffs did not attempt to blame the defendant for the occurrence of the strike, nor could they. However, the plaintiffs hold the defendant responsible for

tionnaient. Pour ces raisons, les pilotes se sont dits d'avis qu'ils ne pouvaient plus naviguer en toute sécurité. Des fonctionnaires de la GCC ont discuté de la situation avec des représentants de l'industrie de la navigation et il a été décidé le 1<sup>er</sup> décembre 1989 de fermer le fleuve à la navigation entre Québec et Les Escoumins. Bien que la navigation entre Montréal et Québec n'ait pas été interdite, la fermeture du fleuve en aval de Québec a eu des répercussions sur la circulation dans tous les autres secteurs du fleuve.

Ainsi que je l'ai déjà précisé, une réunion a été organisée le 2 décembre à Montréal. Au cours de cette réunion, la GCC a expliqué à l'industrie de la navigation les mesures qu'elle avait l'intention de prendre pour rouvrir le secteur du fleuve qui avait été fermé et pour s'assurer que la circulation maritime puisse reprendre en toute sécurité. 22

Le matin du 5 décembre, la navigation entre Québec et Les Escoumins a repris, mais des restrictions sévères ont été imposées jusqu'à la fin de la grève. Par exemple, le dégagement sous quille a été augmenté d'environ un mètre pour assurer une plus grande marge de manœuvre. Le double pilotage et la navigation de jour sont d'autres exemples des restrictions qui ont été imposées par la GCC. 23

La thèse des demanderesse est fort simple. Elles soutiennent qu'en raison de la grève des groupes d'équipages de navires, la navigation dans les voies navigables du fleuve Saint-Laurent est devenue extrêmement difficile. Les demanderesse attribuent cette difficulté à la non-disponibilité des brise-glaces et au fait que la GCC n'a pas pu enlever les bouées d'été et les remplacer par des espars d'hiver avant que le froid ne s'installe. Elles soutiennent que, si de l'équipement permettant de briser les glaces avait été disponible et si les aides à la navigation d'été avaient été enlevées, les retards subis par leurs navires ne se seraient pas produits. 24

Étant donné que la grève déclenchée par les équipages de navires était une grève légale à compter du 11 novembre 1989, les demanderesse n'ont pas essayé de rejeter la responsabilité du déclenchement de la grève sur la défenderesse, et elles ne pouvaient 25

having failed to designate, pursuant to section 78 of the PSSRA, those employees required to ensure the safety or security of the public. The plaintiffs submit that the majority of the Ships' Crews Groups would have been so designated had the defendant not been negligent. Finally, the plaintiffs argue that had the defendant designated employees, the delays encountered by their ships would not have occurred and they would have been able to fulfil their contractual obligations for the 1989 season.

26 I hereby reproduce paragraphs 3 through 12 of the amended statement of claim which set out, in clear terms, the plaintiffs' case as it stood at the commencement of the trial.

3. The Defendant, inter alia, is and was, at all material times, responsible for the operation, management and conduct of the Canadian Coast Guard insofar as concerns the safety, security, general management and operation of the channels, aids to navigation, ice breakers, all Coast Guard vessels connected with said operation and all personnel connected therewith;
4. The Defendant, inter alia, is and was, at all material times, responsible, through its Treasury Board, for the proper conduct and management of its labour relations;
5. The Defendant, in such capacities and otherwise, owes and owed a duty to the plaintiffs and all users of the waterways in question to maintain same at all times in a fully safe and operational condition;
6. In virtue of the Public Service Staff Relations Act, the Defendant through the Treasury Board has the power and duty, once a bargaining unit of the Public Service Alliance of Canada has notified its intention that any of the employees within said bargaining unit intend to exercise a right to strike, to make and file with the Public Service Staff Relations Board a list designating those employees which it considers necessary for the maintenance of essential services in respect of the safety and security of the public;
7. On the 24th day of November, 1987, the bargaining agent for the employees of concern served notice to bargain on the Treasury Board with respect to five bargaining units, including the Ships Crews Group,

pas le faire. Les demanderesse tiennent toutefois la défenderesse responsable de ne pas avoir désigné, en vertu de l'article 78 de la LRTFP, les employés dont les services étaient essentiels pour assurer la sécurité du public. Elles affirment que la plupart des groupes d'équipages de navires auraient fait l'objet d'une telle désignation si la défenderesse n'avait pas été négligente. Finalement, les demanderesse font valoir que, si la défenderesse avait désigné des employés, les retards subis par leurs navires ne se seraient pas produits et elles auraient pu remplir leurs obligations contractuelles pour la saison 1989.

Je reproduis maintenant les paragraphes 3 à 12 de la déclaration modifiée, où les demanderesse exposent en termes clairs la thèse qu'elles ont présentée à l'ouverture du procès. 26

[TRADUCTION]

3. La défenderesse est et était, à l'époque en cause, notamment responsable du fonctionnement, de la direction et de la conduite de la Garde côtière canadienne pour tout ce qui concerne la sûreté, la sécurité, la direction générale et le fonctionnement des chenaux, des aides à la navigation, des brise-glaces, de tous les navires et de tous les employés de la Garde côtière affectés à ces activités.
4. La défenderesse est et était, à l'époque en cause, notamment responsable, par l'intermédiaire du Conseil du Trésor, de la bonne conduite et direction de ses relations de travail.
5. La défenderesse, en ces qualités et autrement, est tenue envers les demanderesse et tous les usagers des voies navigables en question d'en assurer en tout temps la sécurité et le bon fonctionnement.
6. Aux termes de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, la défenderesse a, par l'intermédiaire du Conseil du Trésor, le pouvoir et le devoir, une fois qu'une unité de négociation de l'Alliance de la Fonction publique du Canada l'a informée que des employés de l'unité de négociation concernée ont l'intention d'exercer le droit de grève, de dresser et de déposer auprès de la Commission des relations de travail dans la fonction publique une liste désignant les employés jugés essentiels pour assurer le maintien des services essentiels pour la sécurité du public.
7. Le 24 novembre 1987, l'agent négociateur des employés concernés a fait signifier un avis de négociations collectives au Conseil du Trésor relativement à cinq unités de négociation, dont le groupe des équipa-

thereby requiring that the Treasury Board exercise its right and duty to make and file the designated list of employees by not later than the 14th day of December, 1987;

8. The Defendant through its Treasury Board intended to designate all of the employees of the Ships Crews Group and others, which said employees would have ensured the operation of normal shipping in the St. Lawrence River during the currency of any strike which might intervene but the Treasury Board through its lack of organization, bureaucratic ineptitude, lack of foresight and good management, generally amounting to an act of negligence by omission, failed to file the said list within the designated time stipulated by the applicable statute;
  9. Had the Treasury Board designated its list of employees within the time allowed by the applicable statute, then the Public Service Staff Relations Board would have designated all of those employees within the Ships Crews Group and others as being employees providing essential services, thus removing from that particular group and others the right to engage in the contemplated strike;
  10. On November 11, 1989, the strike of the personnel involved in the aforementioned matters commenced with the result, inter alia, that the shipping channels of the St. Lawrence River and other waters referred in paragraph 1 hereof became exceedingly difficult to navigate by reason, inter alia, of the lack of ice breaking and clearing equipment normally operated by the Coast Guard, by reason of the failure of the Coast Guard to have removed, within time, the summer buoys and aids to navigation and replacing them with the standard winter buoys and aids to navigation, thereby rendering navigation in the channels treacherous, the whole of which would have risked to effectively close these waters to navigation had it not been for the extraordinary steps taken by private commerce and industry itself to use such equipment as it could obtain to keep marine traffic moving, however slowly and uncertainly;
  11. The Defendant could have, following the failure of the Treasury Board to file the designated list within time, taken alternate methods to ensure safe and appropriate navigation within the channels in question, such as letting contracts to private concerns to undertake much of the work which the Coast Guard crews would have attended to but, and through its failure to act, hesitation and the general incompetence of the administration of the Canadian Coast
- ges de navires, demandant ainsi au Conseil du Trésor d'exercer son droit et son devoir de dresser et de déposer la liste des fonctionnaires désignés au plus tard le 14 décembre 1987.
  8. Par l'intermédiaire de son Conseil du Trésor, la défenderesse avait l'intention de désigner tous les employés du groupe des équipages de navires ainsi que d'autres employés afin que ces employés assurent le déroulement normal de la navigation sur le fleuve Saint-Laurent pendant la durée de toute grève qui pourrait être déclenchée, mais en raison de son manque d'organisation, de son incompétence bureaucratique, de son imprévoyance et de sa mauvaise gestion, qui équivalent de façon générale à un acte de négligence par omission, le Conseil du Trésor n'a pas déposé la liste en question dans le délai prescrit par la loi applicable.
  9. Si le Conseil du Trésor avait dressé sa liste de fonctionnaires désignés dans le délai prévu par la loi applicable, la Commission des relations de travail dans la fonction publique aurait désigné tous les employés faisant partie des groupes d'équipages de navires et d'autres employés comme des employés chargés d'assurer les services essentiels, retirant ainsi aux employés de ce groupe déterminé et à d'autres employés le droit de déclencher la grève prévue.
  10. Le 11 novembre 1989, la grève du personnel chargé des activités susmentionnées a été déclenchée de sorte que la navigation sur les voies navigables du fleuve Saint-Laurent et des autres cours d'eau mentionnés au paragraphe 1 est devenue extrêmement difficile en raison notamment de l'absence des brise-glaces et des équipements de déblaiement normalement utilisés par la Garde côtière, du défaut de la Garde côtière d'enlever en temps opportun les bouées d'été et les aides à la navigation et de les remplacer par des bouées d'hiver et des aides à la navigation normales, rendant ainsi périlleuse la navigation dans ces voies navigables; toutes ces omissions auraient effectivement pu entraîner la fermeture de ces cours d'eau à la navigation n'eût été les mesures extraordinaires prises par des entreprises privées pour utiliser l'équipement qu'elles ont pu obtenir pour assurer le maintien de la circulation maritime, bien qu'à un rythme ralenti et dans un climat d'incertitude.
  11. La défenderesse aurait pu, à la suite du défaut du Conseil du Trésor de déposer la liste de fonctionnaires désignés dans le délai prévu, prendre d'autres mesures pour assurer la poursuite de la navigation dans les voies navigables en question dans des conditions de sécurité acceptables, notamment en confiant par contrat à des entreprises privées une grande partie du travail dont les équipages de la Garde côtière auraient pu se charger. En raison de l'inertie, des

Guard and other employees of the Defendant whose duty it is to ensure safe navigation within said waters, no alternate means to ensure the movement of traffic within the waters were undertaken;

12. The Defendant additionally and through its Coast Guard or other employees, and being well aware of the pending strike, could have taken a number of steps prior to the strike to alleviate the conditions which subsequently occurred by having the Coast Guard attend to some of its duties prior to the strike and, in particular but without restricting the generality of this allegation, causing, prior to the commencement of the strike, the removal of summer buoys and replacement by winter buoys; . . .

hésitations et de l'incompétence générale de l'administration de la Garde côtière canadienne et des autres employés de la défenderesse qui étaient chargés d'assurer la sécurité de la navigation dans les cours d'eau en question, la défenderesse n'a recouru à aucune solution de rechange pour assurer la circulation maritime dans les cours d'eau en question.

12. Qui plus est, par l'intermédiaire de sa Garde côtière ou d'autres employés, la défenderesse, qui était bien au courant de l'imminence d'une grève, aurait pu prendre plusieurs mesures avant le déclenchement de la grève pour éviter la situation qui s'est par la suite produite en obligeant la Garde côtière à s'acquitter de certaines de ses tâches avant le déclenchement de la grève, notamment en lui faisant remplacer les bouées d'été par des bouées d'hiver . . .

27 During the course of the trial and in argument, counsel for the plaintiffs made it abundantly clear that the sole act of negligence for which the plaintiffs were reproaching the defendant was that of having failed to designate pursuant to section 78 of the PSSRA. Thus, the allegations which appear in paragraphs 11 and 12 of the amended statement of claim were abandoned.

27 Au cours du procès et lors du débat, l'avocat des demanderessees a affirmé dans les termes les plus nets que le seul acte de négligence que les demanderessees reprochaient à la défenderesse était de ne pas avoir procédé à la désignation prévue à l'article 78 de la LRTPF. Les demanderessees ont donc retiré les allégations qui se trouvent aux paragraphes 11 et 12 de la déclaration modifiée.

28 With respect to the allegations concerning the failure to designate under section 78 of the PSSRA, the parties filed, at the commencement of the trial, a statement of admitted facts entitled *Admissions* which reads as follows:

28 En ce qui concerne les allégations relatives au défaut de faire la désignation prévue à l'article 78 de la LRTPF, les parties ont déposé, à l'ouverture du procès, un exposé conjoint des faits intitulé [TRADUCTION] *Aveux* dont voici le texte:

THE PARTIES TO THE PRESENT LITIGATION  
HEREBY ADMIT THE FOLLOWING:

[TRADUCTION]  
LES PARTIES AU PRÉSENT LITIGE ADMETTENT  
PAR LES PRÉSENTES CE QUI SUIT:

#### I FACTS

#### I FAITS

1. The Plaintiffs are and were, at all material times, steamship companies owning, managing, operating and/or chartering a number of vessels within the waters of the St. Lawrence River, the Gulf of that River, tributaries of that River, the St. Lawrence River Seaway system and the Great Lakes.

1. Les demanderessees sont et étaient, à l'époque en cause, des compagnies de navigation qui possèdent, gèrent, exploitent ou affrètent plusieurs navires sur les eaux du fleuve Saint-Laurent, du golfe du Saint-Laurent, des affluents du Saint-Laurent, de la voie maritime du Saint-Laurent et des Grands Lacs.

2. The vessels referred to in paragraph 1 hereof are the motor vessels RICHELIEU, FERBEC, SIMCOE, WINNIPEG, WHITEFISH BAY, BAIE ST-PAUL, BLACK BAY, LEMOYNE, L.R. DESMARAIS, TADOUSSAC, SAGUENAY, MANITOULIN, TARANTAU, ATLANTIC HURON, and NANTICOKE;

2. Les navires visés au paragraphe 1 de la présente sont le RICHELIEU, le FERBEC, le SIMCOE, le WINNIPEG, le WHITEFISH BAY, le BAIE SAINT-PAUL, le BLACK BAY, le LEMOYNE, le L.R. DESMARAIS, le TADOUSSAC, le SAGUENAY, le MANITOULIN, le TARANTAU, l'ATLANTIC HURON et le NANTICOKE.

3. In 1967, the Parliament of Canada, enacted the Public Service Staff Relations Act, R.S.C. [1985], ch. P-35 (the "PSSRA"), (then cited at S.C. 1966-67, c. 72),

4. By virtue of the PSSRA, the Treasury Board was named to represent the Defendant as the employer of the vast majority of public service employees, including those who were members of the Ships' Crews (supervisory) Group and the Ships' Crews (non-supervisory) Group (the "Ships' Crews Groups"), two groups employed with Transport Canada (the Canadian Coast Guard).

5. In order to promote collective bargaining, the PSSRA provides that members of a bargaining unit who seek to negotiate a collective agreement have the choice of two mechanisms for resolution of a dispute, namely: referral of the dispute to arbitration or referral of the dispute to a conciliation board. Where conciliation fails, the employees within the bargaining unit may engage in a lawful strike (hereinafter sometimes referred to as the "conciliation-strike process");

6. However, in order for members of a bargaining unit (who have sent notice to the Treasury Board to bargain collectively) to have recourse to a strike as the chosen dispute resolution mechanism, the PSSRA provides, in subsection 78(1), that a conciliation board may not be established until the parties have agreed, or the Public Service Staff Relations Board ("PSSRB") has determined, the employees or classes of employees in the bargaining unit ("the designated employees") whose duties consist in whole or in part of duties the performance of which at any particular time or after any specified period of time or will be necessary in the interest of the safety or security of the public;

7. Under the "conciliation-strike process" pursuant to subsection 78(2) of the PSSRA the employer, after notice to bargain collectively is given by the bargaining unit, has 20 days to furnish to the PSSRB and to the bargaining agent of the relevant bargaining unit, a statement of the employees or classes of employees who are considered by the employer to be "designated employees";

8. On November 24th, 1987, the Treasury Board received notices to bargain collectively from the PSAC with regard to the Ships' Crews Groups and other groups;

9. On December 15, 1987, after the period set forth in the PSSRA, the Treasury Board furnished to the PSSRB the statements of the employees that it considered to be "designated employees" with regard to the Ships' Crews Groups, and other groups;

10. Following the furnishing of these statements, the PSAC objected, on the basis of tardiness, to consideration by the PSSRB of proposals concerning employees to be

3. En 1967, le législateur fédéral a adopté la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35 (la LRTFP) (alors S.C. 1966-67, ch. 72).

4. Aux termes de la LRTFP, le Conseil du Trésor a été désigné pour représenter la défenderesse en tant qu'employeur de la vaste majorité des employés de la fonction publique, y compris ceux qui étaient membres du groupe des équipages de navires (cadres) et du groupe des équipages de navires (exécutants), deux groupes relevant du ministère des Transports (la Garde côtière canadienne).

5. Pour favoriser les négociations collectives, la LRTFP prévoit que les membres d'une unité de négociation qui cherchent à négocier une convention collective ont le choix entre deux mécanismes pour régler un différend, à savoir: le renvoi du différend à l'arbitrage ou le renvoi du différend à un bureau de conciliation. Lorsque les négociations échouent, les employés de l'unité de négociation peuvent déclencher une grève légale (c'est ce qu'on appelle parfois le «processus de conciliation et de grève»).

6. Toutefois, pour que les membres d'une unité de négociation (qui ont envoyé un avis de négociations collectives au Conseil du Trésor) puissent recourir à la grève comme mécanisme de règlement d'un différend, la LRTFP prévoit, à son paragraphe 78(1), qu'il ne peut être établi de bureau de conciliation tant que n'ont pas été désignés, sur accord des parties ou sur décision prise par la Commission des relations de travail dans la fonction publique (la CRTFP), les fonctionnaires ou catégories de fonctionnaires de l'unité de négociation concernée («les fonctionnaires désignés») exerçant des fonctions qui sont, à un moment particulier, ou seront, après un délai déterminé, nécessaires pour la sécurité du public.

7. Sous le régime du «processus de conciliation et de grève» prévu au paragraphe 78(2) de la LRTFP, après que l'unité de négociation lui a envoyé un avis de négociations collectives, l'employeur a 20 jours pour fournir à la CRTFP et à l'agent négociateur de l'unité de négociation concernée, une liste des fonctionnaires ou catégories de fonctionnaires que l'employeur considère comme «fonctionnaires désignés».

8. Le 24 novembre 1987, le Conseil du Trésor a reçu des avis de négociations collectives de l'AFPC au sujet des groupes des équipages de navires et d'autres groupes.

9. Le 15 décembre 1987, après l'expiration du délai prévu par la LRTFP, le Conseil du Trésor a fourni à la CRTFP la liste des fonctionnaires qu'il considérait comme «fonctionnaires désignés» en ce qui concerne les groupes des équipages de navires et d'autres groupes.

10. À la suite de la fourniture de ces listes, l'AFPC s'est opposée, pour cause de retard, à ce que la CRTFP examine les propositions relatives aux fonctionnaires devant

“designated employees” for, inter alia, the Ships’ Crews Groups;

11. Following these objections, the PSSRB held a series of hearings in order to dispose of these objections. An initial hearing was held on May 2nd, 1988 concerning the proposed designation of members of the Data Processing Group (PSSRB File 181-2-279) and on May 16th, 1988 the PSSRB rejected the objections of the PSAC;

12. Thereafter, the PSAC filed an application to the Federal Court of Appeal pursuant to section 28 of the Federal Court Act to review this decision. In Reasons for Judgments rendered in the Federal Court of Appeal dated September 27th, 1988, the Federal Court of Appeal allowed the application by the PSAC and ordered the case to be returned to the PSSRB;

13. On October 11, 1988, the PSSRB once again heard objections from the PSAC in the Data Processing Case. On October 27th, 1988, the PSSRB sustained the objection sought by the PSAC;

14. On May 26th and 31st and June 1st, 1989 the PSAC’s objections respecting the designations in the files concerning these bargaining units (PSSRB files 181-2-269, 181-2-270 and 181-2-277) were heard. On July 17th, 1989, the PSSRB sustained the objections made by the PSAC;

15. On or about July 27, 1987 the Treasury Board filed an application to review the PSSRB’S decision before the Federal Court of Appeal and on September 18, 1989, the Federal Court of Appeal upheld the decision of the PSSRB (Federal Court of Appeal file A-321-89);

16. Throughout the period mentioned above and hereinafter, the Treasury Board and the PSAC had been pursuing and continued to pursue negotiations with regard to the Ships’ Crews Groups but, despite the intervention of a conciliator of the PSSRB, they were unable to reach a collective agreement;

17. The Ships’ Crews Groups began a walk out in the Laurentian Region on November 10, 1989. On November 11, 1989, members of the Ships’ Crews Groups acquired the legal right to strike in accordance with subparagraph 102(2)b(ii) of the PSSRA, and went on strike that day;

18. From November 29th to December 2nd, 1989, a mediator named by the PSSRB attempted to reconcile the differences between the Treasury Board and the PSAC;

19. On December 6th, 1989, Bill C-49, which provided for the resumption of government services, was given first

être considérés comme «fonctionnaires désignés» notamment en ce qui concerne les groupes des équipages de navires.

11. À la suite de ces objections, la CRTFP a tenu une série d’audiences pour se prononcer sur ces objections. Une première audience a eu lieu le 2 mai 1988 au sujet de la désignation proposée des membres du groupe du traitement des données (dossier 181-2-279 de la CRTFP) et le 16 mai 1988, la CRTFP a rejeté les objections formulées par l’AFPC.

12. Par la suite, l’AFPC a saisi la Cour d’appel fédérale d’une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu de l’article 28 de la Loi sur la Cour fédérale. Dans les motifs de jugement qu’elle a rendus le 27 septembre 1988, la Cour d’appel fédérale a fait droit à la demande de l’AFPC et a ordonné que l’affaire soit renvoyée à la CRTFP.

13. Le 11 octobre 1988, la CRTFP a de nouveau entendu les objections soulevées par l’AFPC dans l’affaire concernant le groupe du traitement des données. Le 27 octobre 1988, la CRTFP a accordé l’objection soulevée par l’AFPC.

14. Les 26 et 31 mai et le 1<sup>er</sup> juin 1989, la CRTFP a entendu les objections formulées par l’AFPC au sujet des désignations dans les dossiers relatifs aux unités de négociation en question (dossiers 181-2-269, 181-2-270 et 181-2-277). Le 17 juillet 1989, la CRTFP a accordé les objections faites par l’AFPC.

15. Le 27 juillet 1987 ou vers cette date, le Conseil du Trésor a présenté une demande de contrôle judiciaire de la décision de la CRTFP devant la Cour d’appel fédérale qui, le 18 septembre 1989, a confirmé la décision de la CRTFP (n° du greffe A-321-89).

16. Pendant toute la période susmentionnée et par la suite, le Conseil du Trésor et l’AFPC ont poursuivi leurs négociations en ce qui concerne les groupes des équipages de navires mais, malgré l’intervention d’un conciliateur de la CRTFP, ils n’ont pas réussi à signer une convention collective.

17. Les groupes des équipages de navires ont débrayé dans la région des Laurentides le 10 novembre 1989. Le 11 novembre 1989, les membres des groupes des équipages de navires ont acquis le droit légal de grève en vertu du sous-alinéa 102(2)b(ii) de la LRTFP et ils se sont mis en grève ce jour-là.

18. Entre le 29 novembre et le 2 décembre 1989, un médiateur désigné par la CRTFP a tenté de résoudre le différend opposant le Conseil du Trésor et l’AFPC.

19. Le 6 décembre 1989, le projet de loi C-49, qui prévoyait la reprise des services gouvernementaux, a fait

reading in the House of Commons. On December 7th, 1989, Bill C-49 was given second reading in the House of Commons. On December 8th, 1989, the House of Commons passed Bill C-49. On December 9th and 10th, 1989, the Treasury Board submitted to the PSAC a global proposition aimed at settling the dispute. This proposition was rejected by the members of the Ships' Crews Group;

20. On December 15th, 1989, the Government Services Resumption Act, S.C. (1989), ch. 24 received Royal Assent. This Act terminated the strike of the members of the Ships' Crews Groups and others and ensured that government services which had been disrupted during the strike would resume;

21. In June 1989, the Canadian Coast Guard Fleet Systems Regional Managers were requested to update regional strike contingency plans. On July 6, 1989, Treasury Board requested an outline of the impact of strike activities on operational programs and on July 27, the Director General of Staff Relations, Transport Canada, replied to the Treasury Board's request and advised that the Department had established headquarters and regional strike planning committees and were attempting to prioritize services;

22. Prior to the commencement of the strike activity by the Ships' Crews Groups, the shipping public including, inter alia, the Plaintiffs, the Canadian Shipowners Association and the Shipping Federation of Canada (Plaintiffs were members of both groups) who were consulted by the Canadian Coast Guard, were aware of the dispute involving the Ships' Crews Groups and of the possibility of a strike. Notices to Shipping were issued on or about November 3rd, 5th and 7th advising mariners that, as the Canadian Coast Guard ships' crews would be in a legal strike position as of November 11th and as the Canadian Coast Guard's ability to provide services would be impacted, contingency measures would be taken and mariners should use caution and observe cautionary notes applicable to the list of marine aids;

23. The shipping public was informed and consulted on the strike situation and in particular on questions concerning:

- (a) the removal of marine aids (including buoys) and the replacement of buoys by winter spars, it being noted by the Canadian Coast Guard that the Canadian Shipowners Association and the Shipping Federation of Canada had concerns and were

l'objet d'une première lecture à la Chambre des communes. Le 7 décembre 1989, le projet de loi C-49 a fait l'objet d'une deuxième lecture à la Chambre des communes. Le 8 décembre 1989, la Chambre des communes a adopté le projet de loi C-49. Les 9 et 10 décembre 1989, le Conseil du Trésor a soumis à l'AFPC une proposition globale visant à résoudre le conflit. Cette proposition a été rejetée par les membres des groupes des équipages de navires.

20. Le 15 décembre 1989, la Loi sur la reprise des services gouvernementaux, L.C. 1989, ch. 24, a reçu la sanction royale. Cette loi a mis fin à la grève des membres des groupes des équipages de navires et d'autres groupes et a assuré la reprise des services gouvernementaux qui avaient été perturbés au cours de la grève.

21. En juin 1989, on a demandé aux directeurs régionaux du système de la flotte de la Garde côtière canadienne de mettre à jour leurs plans d'urgence régionaux en cas de grève. Le 6 juillet 1989, le Conseil du Trésor a demandé qu'on lui expose les répercussions des activités de grève sur les programmes opérationnels et le 27 juillet, le directeur général des relations du travail de Transports Canada a répondu à la demande du Conseil du Trésor en l'informant que son ministère avait constitué une administration centrale et des comités régionaux de planification en cas de grève et qu'il tentait de classer les services par ordre de priorité.

22. Avant le déclenchement de la grève des groupes des équipages de navires, les membres de l'industrie de la navigation, dont les demanderesses, l'Association des armateurs canadiens et la Fédération maritime du Canada (les demanderesses étaient membres de ces deux associations) qui avaient été consultées par la Garde côtière canadienne, étaient au courant du conflit mettant en cause les groupes des équipages de navires et des possibilités de grève. Des avis à la navigation ont été envoyés les 3, 5 et 7 novembre ou vers ces dates pour informer les navigateurs que les équipages des navires de la Garde côtière canadienne pouvaient déclencher une grève légale à compter du 11 novembre et que, comme cette grève risquait d'avoir des incidences sur la capacité de la Garde côtière canadienne de fournir ses services, des mesures d'urgence seraient prises et que les navigateurs devaient faire preuve de prudence et observer les mises en garde applicables à la liste d'aides à la navigation;

23. Les membres de l'industrie de la navigation ont été informés et consultés au sujet de la situation de grève et notamment des questions concernant:

- a) l'enlèvement des aides à la navigation (y compris les bouées) et le remplacement des bouées par des espars d'hiver, la Garde côtière canadienne ayant constaté que l'Association des armateurs canadiens et la Fédération maritime du Canada étaient inquiètes

opposed to the early removal of buoys (in anticipation of strike activity);

- (b) traffic volumes and movements;
- (c) pilotage requirements;
- (d) weather conditions and water levels; and
- (e) safe navigation.

24. Prior to and during the strike, the Defendant took steps to minimise [*sic*] the effects of the strike on the public and in the end result no property, including the Plaintiff's property, was reported to have suffered physical damage or loss of any kind whatsoever. Furthermore, commitments were obtained by the Canadian Coast Guard from the PSAC representatives to provide a Search and Rescue (SAR) capability and to respond to SAR emergencies in the Newfoundland, Maritime, Laurentian, Central and Pacific Regions and a Canadian Coast Guard Contingency Plan was prepared and distributed;

## II OTHER MATTERS

25. The parties consent to the joint filing of the decisions of the PSSRB and Federal Court of Appeal referred to herein;

26. The parties agree to be bound by the facts set forth in the decisions mentioned in paragraph 25 hereof, as if the Crown employees mentioned therein were to come before the Federal Court in this matter and testify to the same effect;

27. The parties consent to the joint filing of the discovery of Mr. Donald Love (conducted on March 28, 1994), and Mr. Love will not be called by any party as a witness;

28. The parties agree not to call at trial any servants of the Crown at the Treasury Board or other persons to testify on the issue of the late filing;

tes et qu'elles s'opposaient à l'enlèvement prématuré des bouées (en prévision du déclenchement d'une grève);

- b) le débit de la circulation et la circulation maritime;
- c) les exigences en matière de pilotage;
- d) les conditions atmosphériques et les niveaux d'eau;
- e) la sécurité de la navigation.

24. Avant et durant la grève, la défenderesse a pris des mesures pour minimiser les conséquences de la grève sur le public et, en fin de compte, on n'a signalé aucun dommage matériel ou perte de quelque nature que ce soit en ce qui concerne quelque bien que ce soit, y compris ceux de la demanderesse. Qui plus est, la Garde côtière canadienne a obtenu l'engagement des représentants de l'AFPC d'assurer les activités de recherches et de sauvetage nécessaires et de répondre aux urgences en matière de recherches et de sauvetage dans les régions de Terre-Neuve, des Maritimes, des Laurentides, du Centre et du Pacifique, et un plan d'urgence de la Garde côtière canadienne a été rédigé et distribué.

## II AUTRES QUESTIONS

25. Les parties se sont entendues pour déposer conjointement les décisions susmentionnées de la CRTFP et de la Cour d'appel fédérale.

26. Les parties conviennent d'être tenues par les faits articulés dans les décisions mentionnées au paragraphe 25, comme si les employés de la Couronne qui y sont mentionnés devaient comparaître et donner le même témoignage devant la Cour fédérale dans la présente affaire.

27. Les parties se sont entendues pour déposer conjointement l'interrogatoire préalable de M. Donald Love (qui a eu lieu le 28 mars 1994) et à ne pas faire entendre M. Love comme témoin.

28. Les parties conviennent de ne faire entendre au procès aucun des préposés de la Couronne qui travaillent au Conseil du Trésor ou toute autre personne pour témoigner au sujet de la question du dépôt tardif.

29 I should point out that paragraphs 21, 22, and 23 of the *Admissions* explain what steps were taken by the CCG in expectation of the strike of the Ships' Crews Groups. More particularly, paragraph 22 is to the effect that the CCG, through notices to shipping issued between November 3 and November 7, 1989, advised the shipping community that the Ships' Crews would be legally entitled to strike as of

Je tiens à souligner que les parties expliquent, aux paragraphes 21, 22 et 23 des *Aveux*, les mesures que la GCC a prises en prévision de la grève des groupes des équipages de navires. Plus particulièrement, il est précisé au paragraphe 22 que, par les avis qu'elle a envoyés aux navigateurs entre le 3 et le 7 novembre 1989, la GCC a avisé les navigateurs que les équipages des navires auraient légalement le

November 11. Consequently, the CCG's ability to provide the services which were normally rendered to the shipping community would be impaired.

droit de se mettre en grève le 11 novembre. La capacité de la GCC de dispenser les services qu'elle fournissait normalement aux navigateurs devait en conséquence être entravée.

30 Paragraph 23 highlights the fact that the CCG consulted the shipping industry with respect to the removal of the summer buoys prior to the commencement of the strike but that the shipping industry was opposed to their early removal. The evidence of Michael Turner was to the effect that the shipping industry asked the CCG to keep the summer buoys in place "as long as possible".

Le paragraphe 23 fait ressortir le fait que la GCC a consulté l'industrie de la navigation au sujet de l'enlèvement des bouées d'été avant le déclenchement de la grève mais que l'industrie de la navigation s'est opposée à leur enlèvement précoce. Michael Turner a témoigné que les membres de l'industrie de la navigation avaient demandé à la GCC de laisser les bouées d'été en place [TRADUCTION] «aussi longtemps que possible». 30

31 Paragraph 24 of the *Admissions* indicates that the defendant took such steps as were necessary to minimize the impact of the strike on the public and that, as a result, no loss of property or life occurred.

Il ressort du paragraphe 24 des *Aveux* que la défenderesse a pris les mesures nécessaires pour atténuer le plus possible les répercussions de la grève sur le public et que, grâce à ces mesures, aucune perte de biens ou de vie ne s'est produite. 31

### Issues

I now turn to the issues which call for determination. There are, in effect, two issues which must be decided:

1. What is the Crown's duty, if any, to the plaintiffs? Is there a common law and/or a statutory duty?

2. Was there a breach of that duty? Could a Crown servant be held personally liable for the act or omission complained of?

### Analysis

#### CROWN LIABILITY

32 At common law the Crown is not liable as an ordinary person. However, it is incorrect to say that the Crown is "above the law". The Crown, at least since the nineteenth century, has been immune from liability in tort as the "petition of right" was held not to provide a remedy for tort.<sup>11</sup> Over the years the law was reformed in many jurisdictions, spearheaded by innovative decisions rendered in Australia

### Questions en litige

Je passe maintenant aux questions qui doivent être résolues. Il y a en fait deux questions litigieuses à trancher:

1. Quelle est l'obligation de la Couronne, s'il en est, envers les demanderesse? Existe-t-il une obligation en common law ou une obligation légale ou les deux?

2. Y a-t-il eu manquement à cette obligation? Un préposé de la Couronne pourrait-il être tenu responsable du fait ou de l'omission reprochés?

### Analyse

#### RESPONSABILITÉ DE LA COURONNE

En common law, la Couronne n'est pas responsable au même titre qu'un simple particulier. Il est toutefois incorrect de dire que la Couronne est «au-dessus des lois». Depuis au moins le XIX<sup>e</sup> siècle, la Couronne jouit d'une immunité en matière de responsabilité civile délictuelle, étant donné qu'il a été jugé que la «pétition de droit» ne permettait pas d'obtenir la réparation du préjudice causé par un 32

and New Zealand.<sup>12</sup> In 1887 the Canadian Exchequer Court Act [*An Act to amend "The Supreme and Exchequer Courts Act," and to make better provision for the Trial of Claims against the Crown*, S.C. 1887, c. 16, s. 16(c.)] included a provision conferring jurisdiction on the Exchequer Court for claims against the Crown arising from the negligence of its servants occurring "on any public work".<sup>13</sup> In 1952 the federal *Crown Liability Act*<sup>14</sup> was passed and it imposed tortious liability on the Crown "in respect of a tort committed by a servant of the Crown . . . [and] in respect of a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property" [subsection 3(1)]. The same two heads of liability exist today in the *Crown Liability and Proceedings Act*<sup>15</sup> and they remain the only two heads of liability to which the federal Crown is subject.

délit<sup>11</sup>. Au fil des ans, le droit a été réformé dans de nombreux pays, dans la foulée de décisions innovatrices rendues en Australie et en Nouvelle-Zélande<sup>12</sup>. En 1887, la Loi sur la Cour de l'Échiquier canadienne [*Acte à l'effet de modifier l'Acte des cours Suprême et de l'Echiquier, et d'établir de meilleures dispositions pour l'instruction des réclamations contre la Couronne*, S.C. 1887, ch. 16, art. 16(c.)] renfermait une disposition qui permettait à la Cour de l'Échiquier de connaître des réclamations contre la Couronne qui découlaient de la négligence de ses préposés survenue «sur un ouvrage public»<sup>13</sup>. En 1952, la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*<sup>14</sup> a été adoptée. Elle disposait qu'en matière de responsabilité civile délictuelle, la Couronne était responsable «à l'égard d'un acte préjudiciable commis par un préposé de la Couronne . . . [et] à l'égard d'un manquement au devoir afférent à la propriété, l'occupation, la possession ou le contrôle de biens» [paragraphe 3(1)]. Les deux mêmes chefs de responsabilité existent toujours dans la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*<sup>15</sup> et ils demeurent les deux seuls chefs de responsabilité auxquels la Couronne fédérale est assujettie.

33 Some of the provincial Crown liability acts also include a provision which makes the provincial Crown liable for the breach of a statutory duty. However, these provisions add nothing to the liability of the Crown. If a statute imposes a duty on the Crown and provides for a private right of action for damages suffered if that duty is breached,<sup>16</sup> then the Crown is directly liable by virtue of that statute and a plaintiff need not rely on a separate Crown liability act. However, where there is no statutory duty imposed on the Crown, invoking the CLPA will not provide a remedy for an alleged failure to act under the legislation as there will be no breach of a duty. If there is a duty under the statute, by showing a breach of that duty, the plaintiff will establish a *prima facie* act of negligence.

Certaines des lois provinciales sur la responsabilité de la Couronne contiennent également une disposition qui rend la Couronne provinciale responsable du manquement à une obligation légale. Ces dispositions n'ajoutent toutefois rien à la responsabilité de la Couronne. Si une loi impose une obligation à la Couronne et prévoit un droit d'action privé pour les dommages subis s'il y a manquement à cette obligation<sup>16</sup>, la Couronne est alors directement responsable aux termes de cette loi et le demandeur n'a pas à invoquer une loi distincte sur la responsabilité de la Couronne. Toutefois, lorsqu'aucune obligation légale n'est imposée à la Couronne, l'invocation de la LRCÉCA ne permet pas d'obtenir une réparation pour la présumée omission d'agir conformément à la loi, car il n'y a pas alors de manquement à une obligation. Si la loi impose une obligation, le demandeur doit, pour démontrer jusqu'à preuve du contraire qu'un acte de négligence a été commis, établir qu'il y a eu manquement à cette obligation.

34 In a recent judgment,<sup>17</sup> my colleague Mr. Justice Wetston provided the following summary regarding these areas of the law:

Dans un jugement récent<sup>17</sup>, mon collègue le juge Wetston a donné le résumé suivant au sujet de ces domaines du droit:

33

34

The ingredients of liability for the tort of negligence are summarized by G.H.L. Fridman in *The Law of Torts in Canada*, Vol. 1 (Toronto: Carswell, 1989), at page 233. To succeed with a negligence claim, the plaintiff must establish (i) that he or she was owed a duty of care by the defendant; (ii) that the defendant should have observed a particular standard of care in order to perform or fulfil that duty; (iii) that the defendant broke his or her duty of care by failing to fulfil or observe the relevant standard of care; (iv) that this breach of duty caused damage or loss to the plaintiff; and (v) that such damage was not too remote a consequence of the breach. All of these elements must be satisfied, on a balance of probabilities, in order for the plaintiff to succeed in its action: see also, A. Linden, *Canadian Tort Law*, 5th ed. (Markham, Ont.: Butterworths, 1993).

### 1. Duty of Care

The case of *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.), first set out the test for determining whether the initial element of a negligence claim, a duty of care, has been established. Lord Atkin stated, at page 580, that one must take care to avoid acts or omissions which one can reasonably foresee would be likely to injure one's neighbours. The House of Lords subsequently indicated, in *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728, that a court, in determining whether or not a duty of care was owed in the case before it, must first ask whether, as between the alleged tortfeasor and the plaintiff, there is a sufficient relationship of proximity such that, in the reasonable contemplation of the former, carelessness on his part may be likely to cause damage to the latter; if this question is answered affirmatively, the court must then determine if the extension of liability is desirable from a practical or policy point of view.

*Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 S.C.R. 1021 . . ., at page 1152, established that liability for economic loss will not be imposed in tort cases if there is no connection, or proximity, between the defendant's negligent conduct and the plaintiff's loss, which would make it just for the defendant to indemnify the plaintiff. In addition to the actual relationship between the parties, proximity may consist of various forms of closeness, including physical, circumstantial, causal, or assumed. In this regard, pure economic loss is *prima facie* recoverable where, in addition to negligence and foreseeable loss, there is sufficient proximity between the negligent act and the loss. Accordingly, in order for a duty of care to exist, there must be proximity between the

Les éléments de la responsabilité du délit de négligence sont résumés par G. H. L. Fridman dans son ouvrage intitulé *The Law of Torts in Canada*, vol. 1 (Toronto: Carswell, 1989), à la page 223. Pour obtenir gain de cause dans une action pour négligence, la partie demanderesse doit établir que: i) la partie défenderesse avait à son endroit une obligation de diligence; ii) la partie défenderesse aurait dû observer une norme de diligence particulière dans le but d'exécuter cette obligation; iii) la partie défenderesse a violé son obligation de diligence en négligeant de respecter la norme de diligence pertinente; iv) cette violation a causé un dommage ou une perte à la partie demanderesse; v) le dommage en question n'était pas une conséquence trop éloignée de la violation. Il importe de satisfaire à tous ces éléments, selon la prépondérance des probabilités, pour que la partie demanderesse obtienne gain de cause dans son action: voir aussi, A. Linden, *Canadian Tort Law*, 5<sup>e</sup> éd. (Markham, Ont.: Butterworths, 1993).

### 1. Obligation de diligence

L'arrêt *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.), a été le premier à exposer le critère permettant de déterminer si l'élément initial d'une action pour négligence—une obligation de diligence—a été établi. À la page 580 du recueil, lord Atkin déclare qu'il faut veiller à éviter les actes ou les omissions qui, peut-on raisonnablement prévoir, seraient de nature à causer un préjudice à ses voisins. La Chambre des lords a indiqué par la suite, dans l'arrêt *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728, qu'au moment de déterminer si, dans l'affaire dont elle était saisie, il y avait une obligation de diligence ou non, une cour doit d'abord se demander si, entre l'auteur présumé du délit et la partie demanderesse, il existe un lien suffisamment étroit pour que, lorsque l'on examine de façon raisonnable le cas dudit auteur du délit, un comportement négligent de sa part soit susceptible de porter préjudice à ladite partie; si la réponse à cette question est affirmative, la cour doit ensuite déterminer s'il est souhaitable d'un point de vue pratique ou administratif d'étendre la responsabilité.

L'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021, à la page 1152 du recueil, établit que la responsabilité d'une perte économique ne sera pas imposée dans les affaires de nature délictuelle s'il n'existe aucun lien, ou proximité, entre le comportement négligent du défendeur et la perte subie par le demandeur, qui fait qu'il est juste que le défendeur indemnise le demandeur. Outre le lien effectif qui unit les parties, le lien étroit peut revêtir diverses formes, qu'il s'agisse de proximité physique, circonstancielle, causale ou présumée. À cet égard, une perte purement économique peut, à première vue, donner lieu à indemnisation lorsqu'en plus d'une négligence et d'une perte prévisible, il existe un lien suffisamment étroit

plaintiff's loss and the negligent conduct of the defendant, as well as a reasonable foreseeability that the plaintiff will suffer harm as a result of the acts or omissions of the defendant.

...

Furthermore, paragraph 3(a) of the *Crown Liability and Proceedings Act* (the CLPA), R.S.C., 1985, c. C-50, as amended [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21], provides that the Crown may be vicariously liable in tort for the harmful acts and omissions of its servants. According to section 10 of the CLPA, the Crown will not be vicariously liable for its servant's conduct unless such conduct could have given rise to a cause of action in tort against the servant personally. Crown liability in tort is therefore statutory in origin; it is also vicarious, not direct. Consequently, in order to impose liability under paragraph 3(a) of the CLPA, it generally must be shown that a servant of the Crown, acting within the scope of employment, violated a duty owed to the plaintiff. The plaintiff must also establish that injury was caused by the Crown servant, in a manner sufficient to draw personal liability: P. Lordon, *Crown Law* (Toronto: Butterworths, 1991), at pages 327, 335, and 340.<sup>18</sup>

35 For the present purposes, I am satisfied that Mr. Justice Wetston's summary is an accurate statement of the law.

36 The relevant portions of the federal CLPA read as follows:

3. 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

(a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown; . . .

...

10. No proceedings lie against the Crown by virtue of paragraph 3(a) in respect of any act or omission of a servant of the Crown unless the act or omission would apart from the provisions of this Act have given rise to a cause of action in tort against that servant or the servant's personal representative.

With respect to the Crown's liability arising out of the CLPA, Mr. Justice Linden of the Federal Court of Appeal summarized the Crown's liability under that act as follows:

entre l'acte négligent et la perte subie. En conséquence, pour qu'il y ait obligation de diligence, il doit exister un lien étroit entre la perte subie par le demandeur et le comportement négligent du défendeur, de même qu'une prévisibilité raisonnable que le demandeur subira un préjudice du fait des actes ou des omissions du défendeur.

...

Qui plus est, l'alinéa 3a) de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* (ci-après appelée la LRCÉCA), L.R.C. (1985), ch. C-50, dans sa forme modifiée [par L.C. 1990, ch. 8, art. 21], dispose que l'État peut être tenu responsable des actes et omissions préjudiciables de ses préposés. Aux termes de l'article 10 de la LRCÉCA, l'État ne sera tenu responsable de la conduite de ses préposés que si cette dernière peut avoir donné lieu à une cause d'action délictuelle contre le préposé à titre personnel. La responsabilité délictuelle de l'État est donc d'origine légale; elle est aussi subsidiaire, et non directe. Par conséquent, pour qu'il soit possible d'imposer une responsabilité en vertu de l'alinéa 3a) de la LRCÉCA, il faut généralement prouver qu'un préposé de l'État, agissant dans le cadre de ses fonctions, a violé une obligation due à la demanderesse. Cette dernière doit aussi démontrer que ledit préposé a causé un préjudice, et ce, d'une manière suffisante pour donner lieu à une responsabilité personnelle: Lordon, *Crown Law* (Toronto: Butterworths, 1991), aux pages 327, 335 et 340<sup>18</sup>.

Je suis convaincu que le résumé du juge Wetston est un énoncé exact de l'état actuel du droit.

Voici les dispositions pertinentes de la LRCÉCA fédérale:

3. En matière de responsabilité civile délictuelle, l'État est assimilé à une personne physique, majeure et capable, pour:

a) les délits civils commis par ses préposés;

...

10. L'État ne peut être poursuivi, sur le fondement de l'alinéa 3a), pour les actes ou omissions de ses préposés que lorsqu'il y a lieu en l'occurrence, compte non tenu de la présente loi, à une action en responsabilité civile délictuelle contre leur auteur ou ses représentants.

Pour sa part, le juge Linden, de la Cour d'appel fédérale, résume comme suit la responsabilité de la Couronne découlant de la LRCÉCA:

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 a servant of the Crown would be liable, the Crown is liable in tort for any damages caused by him.<sup>19</sup>

37 Thus, in order to succeed in this action the plaintiffs must establish either: a) a statutory breach (and the other elements of a negligence claim); b) that a tort was committed by a servant of the Crown in the course of employment for which the Crown is vicariously liable; or c) liability of the Crown as the occupier, owner, etc. of the St. Lawrence River.<sup>20</sup>

#### THE DUTY OF CARE

##### a) The Common Law Duty

38 To begin with it is necessary to determine what duty, if any, the defendant owed to the plaintiffs. This inquiry is necessary since no servant of the Crown can be personally liable if the Crown itself owes no duty to the plaintiffs.<sup>21</sup>

39 The plaintiffs' submission on this point is that the defendant owed a duty to all users of the St. Lawrence River to "maintain same at all times in a fully safe and operational condition". By "operational", counsel for the plaintiffs meant that it was the CCG's duty to maintain the St. Lawrence River in such a way that the plaintiffs' vessels could transit without undue delays.<sup>22</sup>

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, *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<sup>19</sup>.

Ainsi, pour obtenir gain de cause dans la présente action, les demanderesse doivent démontrer l'un ou l'autre des éléments suivants: a) qu'il y a eu manquement à une obligation imposée par la loi (ainsi que les autres éléments d'une action pour négligence); b) qu'un préposé de la Couronne a commis dans le cadre de son emploi un délit dont la Couronne doit répondre; c) la responsabilité de la Couronne en tant qu'occupant, propriétaire, etc. du fleuve Saint-Laurent<sup>20</sup>.

#### L'OBLIGATION DE DILIGENCE

##### a) L'obligation de common law

Pour commencer, il est nécessaire de déterminer la nature de l'obligation, s'il en est, à laquelle la défenderesse était tenue envers les demanderesse. Cette analyse est nécessaire, étant donné qu'aucun préposé de la Couronne ne peut être tenu responsable si la Couronne elle-même n'est assujettie à aucune obligation envers les demanderesse<sup>21</sup>.

La thèse des demanderesse sur ce point est que la défenderesse a envers tous les usagers du fleuve Saint-Laurent l'obligation [TRADUCTION] «d'assurer la sécurité constante du Saint-Laurent et de le maintenir en parfait état de fonctionnement». Par «fonctionnement», l'avocat des demanderesse voulait dire que la GCC avait l'obligation d'entretenir le fleuve Saint-Laurent de manière à ce que les navires des demanderesse puissent y transiter sans retard indu<sup>22</sup>.

40 In support of his submission, counsel for the plaintiffs referred me to the decision of *Just v. British Columbia*<sup>23</sup> where the Supreme Court of Canada had occasion to examine the duty of care owed by the Government of British Columbia to those who used public highways in that province. In that case the appellant and his daughter had been on their way to a day of skiing at Whistler Mountain. A boulder weighing over a ton rolled down the mountain and landed on the appellant's car, seriously injuring the appellant and killing his daughter. The appellant instituted legal proceedings against the Government of British Columbia alleging that the Government had failed in its duty to properly maintain the highway.

41 In *Just* the Supreme Court referred with approval to the decision of Lord Wilberforce in *Anns v. Merton London Borough Council*,<sup>24</sup> and to the decision of the majority of the Supreme Court in *Kamloops (City of) v. Nielsen et al.*<sup>25</sup> After referring to these authorities, Cory J. stated that it was sound to determine *a priori* whether the defendant owed the plaintiff a duty of care where negligence had been alleged against a government agency. Cory J. answered this question in the affirmative and explained it as follows:

In the case at bar the accident occurred on a well used major highway in the province of British Columbia. All the provinces across Canada extol their attributes and attractions in the fierce competition for tourist business. The skiing facilities at Whistler are undoubtedly just such a magnificent attraction. It would be hard to imagine a more open and welcoming invitation to use those facilities than that extended by the provincial highway leading to them. In light of that invitation to use both the facilities and the highway leading to them, it would appear that apart from some specific exemption, arising from a statutory provision or established common law principle, a duty of care was owed by the province to those that use its highways. That duty of care would extend ordinarily to reasonable maintenance of those roads. The appellant as a user of the highway was certainly in sufficient proximity to the respondent to come within the purview of that duty of care. In this case it can be said that it would be eminently reasonable for the appellant as a user of the highway to expect that it would be reasonably maintained. For the Department of Highways it would be a readily foreseeable risk that harm might befall users of a highway if it were not reasonably maintained. That maintenance

À l'appui de sa thèse, l'avocat des demanderessees m'a cité l'arrêt *Just c. Colombie-Britannique*<sup>23</sup>, dans lequel la Cour suprême du Canada a eu l'occasion d'examiner l'obligation de diligence que le gouvernement de la Colombie-Britannique avait envers ceux qui utilisaient les voies publiques de cette province. Dans cette affaire, l'appelant et sa fille se rendaient faire du ski pour la journée à Whistler. Un bloc de pierre d'une tonne s'était détaché de la montagne et s'était écrasé sur la voiture de l'appelant, blessant gravement l'appelant et tuant sa fille. L'appelant avait entamé une poursuite contre le gouvernement de la Colombie-Britannique en alléguant que celui-ci avait manqué à son obligation de bien entretenir la route.

41 Dans l'arrêt *Just*, la Cour suprême a cité et approuvé la décision rendue par lord Wilberforce dans l'affaire *Anns v. Merton London Borough Council*<sup>24</sup>, ainsi que la décision de la majorité de la Cour suprême dans l'affaire *Kamloops (Ville de) c. Nielsen et autres*<sup>25</sup>. Après avoir cité ces décisions, le juge Cory a déclaré qu'il était bon de déterminer *a priori* si le défendeur était assujéti à une obligation de diligence lorsqu'un organisme gouvernemental était accusé de négligence. Le juge Cory a répondu à cette question par l'affirmative et a expliqué sa réponse dans les termes suivants:

En l'espèce, l'accident s'est produit sur une route à grande circulation dans la province de la Colombie-Britannique. Dans la vive compétition qu'elle se livrent pour attirer les touristes, les provinces canadiennes vantent chacune leurs mérites et leurs attractions. Les installations de ski de Whistler représentent, à n'en pas douter, une attraction magnifique. Il est difficile d'imaginer invitation plus claire à ces installations que la route provinciale qui y mène. Au regard de cette invitation à utiliser tant les installations que la route qui y conduit, il semblerait qu'à part certaines exemptions spécifiques découlant d'une disposition législative ou d'un principe établi de *common law*, la province avait une obligation de diligence envers les usagers de ces routes. Cette obligation de diligence s'étendrait ordinairement à l'entretien raisonnable des routes. En tant qu'usager de la route, l'appelant avait certainement avec l'intimée un lien de proximité suffisante pour être visé par l'obligation de diligence. En l'espèce, on peut affirmer qu'il serait éminemment raisonnable de la part de l'appelant à titre d'usager de la route de s'attendre à ce qu'elle soit raisonnablement entretenue. Pour le ministère de la Voirie, le risque que des usagers subissent un préjudice si la route n'est pas raisonnablement entrete-

could, on the basis of the evidence put forward by the appellant, be found to extend to the prevention of injury from falling rock.<sup>26</sup>

42 Mr. Justice Cory concluded that there was a duty of care incumbent upon the Government of British Columbia to reasonably maintain the roads used by the public in that province and that that duty extended “to the prevention of injury from falling rock”. Mr. Justice Cory could not find any exemption from that duty either arising from a statutory provision or established by the common law.

43 It is to be noted that the British Columbia *Crown Proceeding Act*<sup>27</sup> made the Crown liable as if it were an ordinary person. *Just* appears distinguishable from the case at bar because of this. However, Cory J. reaffirmed his views in *Swinamer v. Nova Scotia (Attorney General)*<sup>28</sup> even though the *Nova Scotia Proceedings against the Crown Act*<sup>29</sup> was, for all intents and purposes, identical to the CLPA.

44 I turn now to the facts of this case to determine what common law duty, if any, the Crown had. Evidence was led with respect to the role and responsibilities of the Coast Guard. As I have already stated, the transcript of the examination on discovery by the plaintiffs of Mr. Turner held on March 29, 1994 forms part of the evidence before me. The answers given by Mr. Turner to the questions posed by counsel for the plaintiffs, which appear at pages 13 through 21 of his examination on discovery, accurately reflect the role played by the CCG in regard to the marine services provided by the Department of Transport to the shipping industry and the general public.

Q. Now, you, of course, were here yesterday when Mr. Love of the Treasury Board was testifying. So, we don't have to go back into a lot of that stuff.

nue est un risque aisément prévisible. À la lumière de la preuve présentée par l'appellant, on pourrait enfin conclure que l'entretien comprend la prévention des dommages pouvant résulter des éboulements<sup>26</sup>.

42 Le juge Cory a conclu qu'en raison de l'obligation de diligence à laquelle il était assujéti, le gouvernement de la Colombie-Britannique avait l'obligation d'entretenir raisonnablement les routes empruntées par le public dans cette province et que cette obligation comprenait «la prévention des dommages pouvant résulter des éboulements». Le juge Cory n'a pu trouver aucune disposition législative ou règle de common law soustrayant le gouvernement à cette obligation.

43 Il convient de remarquer que la *Crown Proceeding Act*<sup>27</sup> de la Colombie-Britannique rendait la Couronne responsable comme si elle était une personne physique ordinaire. Il semble qu'il y ait lieu, pour cette raison, d'établir une distinction entre l'affaire *Just* et la présente espèce. Le juge Cory a toutefois réaffirmé son opinion dans l'arrêt *Swinamer c. Nouvelle-Écosse (Procureur général)*<sup>28</sup> et ce, malgré le fait que la *Proceedings against the Crown Act*<sup>29</sup> de la Nouvelle-Écosse était, à toutes fins utiles, identique à la LRCÉCA.

44 Je passe maintenant à l'examen des faits de la présente affaire pour déterminer quelle obligation, s'il en est, la common law imposait à la Couronne. Des éléments de preuve ont été présentés au sujet du rôle et des devoirs de la Garde côtière. Ainsi que je l'ai déjà précisé, la transcription de l'interrogatoire préalable que les demanderesse ont fait subir à M. Turner le 29 mars 1994 fait partie des éléments de preuve qui ont été portés à ma connaissance. Les réponses qu'a données M. Turner aux questions posées par l'avocat des demanderesse et qui se trouvent aux pages 13 à 21 de son interrogatoire préalable donnent une idée précise du rôle joué par la GCC en ce qui concerne les services maritimes fournis par le ministère des Transports à l'industrie de la navigation et au grand public:

[TRADUCTION]

Q. Bon. Vous étiez ici hier, évidemment, lorsque M. Love, du Conseil du Trésor, a témoigné. Il n'est donc pas nécessaire de revenir sur une grande partie de ces questions.

I'll cue some of my questions off of what we heard yesterday and if they're not clear, of course, you'll let me know.

We heard yesterday that when a collective agreement is about to expire or indeed, the collective agreement which was to expire with certain employees in the public sector on the thirty-first (31st) of December nineteen eighty-seven (1987), various procedures come into play.

One of which is for the Treasury Board to obtain from the various departments and divisions of the Canadian Government lists of people, whom those departments would consider essential for purposes of designation under Section 78 of the Public Service Staff Relations Act. So, just situate it there.

It's my understanding that the Department of Transport determined that the Ships' Crews should be so listed. And my question is: within a labour context, when we talk about ships' crews, are we talking about all of the ships' crews which you have just mentioned?

Is this every person that gets on any one of these ships and does any one of these things for Coast Guard, which you have already enumerated?

- A. By and large, that would be correct, because our normal process in these negotiations has been to seek the designation of all of our ships' crew personnel.

We don't always get one hundred per cent (100%) of what we ask for. There's a bit of give-and-take that takes place through the discussions between the employer represented by Treasury Board and the unions, of course.

But our objective has been to attempt to protect as much as possible of the services we provide through ships or by-ships, by being able to operate as much of the fleet as possible, in the event there ever was a strike situation.

To do so, we, of course, designate as many of the individuals as possible on board. Part of the rationale for that is that crews, of course, must meet the minimum crewing regulations on board ships, as you would be aware, and one cannot sail a ship with, for example, half (1/2) the legally-required crew.

Therefore, you attempt to insure you have the crew at a level which allows the ship to, not only sail legally, but to do its job properly.

Je vais formuler mes questions en tenant compte de ce que nous avons entendu hier. Si mes questions ne sont pas claires, n'hésitez pas, évidemment, à me le dire.

Nous avons entendu hier que lorsqu'une convention collective est sur le point d'expirer ou de fait, que la convention collective conclue avec certains employés de la fonction publique devait expirer le trente-et-un (31) décembre mil neuf cent quatre-vingt-sept (1987), divers mécanismes entrent en jeu.

Ainsi, le Conseil du Trésor doit obtenir des divers ministères et divisions du gouvernement du Canada une liste des personnes que les ministères considèrent essentielles pour les fins de la désignation prévue à l'article 78 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique. Donc, juste pour nous situer ici.

Si j'ai bien compris, le ministère des Transports a décidé que les équipages de navires devaient faire l'objet d'une telle désignation. Or, la question que je me pose est la suivante: dans un contexte de travail, lorsqu'on parle des équipages de navires, parle-t-on de tous les équipages de navires que l'on vient de mentionner?

Cela comprend-il chaque personne qui embarque dans ces navires et qui fait pour la Garde côtière les choses que vous avez déjà énumérées?

- R. Généralement parlant, c'est effectivement le cas, parce que normalement, dans le cadre de ces négociations, nous avons essayé d'obtenir la désignation de tout le personnel d'équipage de nos bateaux.

Nous n'obtenons pas toujours ce que nous demandons à cent pour cent. Il y a évidemment des concessions au cours des pourparlers entre l'employeur représenté par le Conseil du Trésor et les syndicats.

Mais notre objectif est d'essayer de protéger autant que possible les services que nous fournissons par l'intermédiaire des navires en essayant de faire fonctionner le plus grand nombre possible de navires de la flotte, pour le cas où il y aurait une grève.

Pour ce faire, évidemment, nous désignons le plus grand nombre possible de membres d'équipage. Cela s'explique en partie par le fait que les équipages doivent évidemment observer les dispositions réglementaires portant sur le nombre minimal de membres d'équipage qui doivent se trouver à bord des navires, comme vous le savez peut-être, et qu'on ne peut, par exemple, piloter un navire qui ne compte que la moitié de l'équipage exigé par la loi.

En conséquence, on essaie de faire en sorte qu'on a le nombre de membres d'équipage qui permet non seulement de naviguer légalement, mais de faire son travail correctement.

Q. Now, in determining whom you are going to list or wish designated in preparing that list for Treasury Board, what is your overriding notion vis-à-vis what is essential and what is not essential?

A. Well, we place priorities on the different kinds of services we provide, but it must be kept in mind that many of the services the Coast Guard does provide are, of course, by their very nature, safety services.

And therefore, the designation process, in our view, is appropriate and it should be applied to, as I said, as broad a range as possible over our ships' crew positions.

If we were to be unsuccessful in that process or if, as has happened more recently because of a change in government policy, we are not allowed to propose the designation of all of the ships' crews, we then have to set priorities.

And our priorities are essentially established on the basis of search and rescue, protection of life being first, of course; and services provided for safety of shipping in particular being second (2nd); and services provided for movement of commerce and protection of the environment coming after those.

Q. Well, in terms of—you know, when we write those intelligence tests, in the early days, they'd give you six (6) circles and one (1) square, and you had to pick out which was the different one!

The different one which stands out to me in that list you've just given, well, to your concerns in designation as commerce, because let me take—well, it may be an absurd example, but just so I can get an understanding of this.

Why not just close the River and the Gulf? Would you be in a position to do that? Then, surely, it would be safe. Are you in a position to stop all marine traffic?

A. I think it would be debatable as to whether we're in a position to stop all marine traffic, without there being a just cause or adequate cause, and the cause would have to be safety-related.

Obviously, in the absurd, so to speak, the safest river is one that has no traffic . . .

Q. Right!

A. . . . but that doesn't do much for Canadian commerce, obviously.

Q. Bon. Pour déterminer qui vous inscrivez sur cette liste ou désirez faire désigner lorsque vous dressez cette liste à l'intention du Conseil du Trésor, quel est votre critère principal en ce qui concerne ce qui est essentiel et ce qui ne l'est pas?

R. Eh bien, nous classons par priorité les différents types de services que nous fournissons, mais il ne faut pas oublier que bon nombre des services que la Garde côtière fournit sont évidemment, de par leur nature même, des services de sécurité.

En conséquence, le processus de désignation est, à notre avis, valable et devrait, comme je l'ai déjà dit, s'appliquer au plus grand nombre possible de postes occupés par les membres d'équipage de nos navires.

Si nous ne devons pas réussir ce processus ou si, comme cela s'est produit plus récemment en raison d'un changement de politique gouvernementale, il ne nous serait pas permis de proposer la désignation de tous les équipages de navires, il nous faut alors établir nos priorités.

Et nos priorités sont essentiellement fixées en fonction des recherches et du sauvetage, la protection de la vie venant bien sûr au premier rang. Et les services fournis pour la sécurité de la navigation en particulier viennent au deuxième rang; les services fournis pour les activités commerciales et la protection de l'environnement viennent ensuite.

Q. Bon, pour ce qui est de . . . vous savez, avant, lorsqu'on nous faisait passer des tests d'intelligence, on nous donnait six (6) cercles et un (1) carré et il fallait indiquer la forme qui était différente . . .

L'élément différent qui me saute aux yeux dans la liste que vous venez de donner, concerne le commerce, parce que, laissez-moi prendre . . . eh bien, il peut s'agir d'un exemple absurde, mais je le donne seulement pour mieux comprendre.

Pourquoi ne pas simplement fermer le fleuve et le golfe? Seriez-vous en mesure de le faire? Il est certain qu'il serait alors sûr. Vous est-il loisible de stopper toute circulation maritime?

R. Je crois que cela est discutable, s'il n'y a pas de raison juste ou légitime, et il faudrait que la raison se rapporte à la sécurité.

Évidemment, dans l'absurde, pour ainsi dire, le cours d'eau le plus sûr est celui sur lequel il n'y a aucune circulation . . .

Q. C'est vrai!

R. . . . mais cela n'aide pas beaucoup le commerce canadien, de toute évidence.

Our objective, in terms of supporting Canadian transportation industry and the Canadian transportation infrastructure, is to insure that to the extent consistent with a reasonable level of safety, we keep traffic moving wherever possible.

Q. So, within the notion of designate for the purposes of and I think the Act says "safety and security" are the words, it seems to me that you're telling me that there is an underlying notion that essential commerce, at least, will be maintained?

A. Obviously, if you have a situation like that, you again have to set priorities as to what commerce is essential and what isn't, but the objective here and the fundamental that is in the Act itself, is this question of safety and security of the public.

And therefore, the designation process is designed to allow us to keep certain services operating with particular reference to that safety and security of the public that is inherent in the Act.

Now, I think you have to relate that, in other words, to the marine commerce question in the sense that we want to keep commerce moving, because that's a departmental objective, of course, and a Coast Guard objective.

But we can only do so to the extent that we can also, at the same time, ensure that safety, the safety and security of the public.

...

Q. To say that—so, I won't play a role here, I'll ask a question.

To say that commerce is an underlying aim of the department, yes, we all obviously understand that, but how do you square commercial considerations with a statute which talks only of safety and security of the public?

A. Well, clearly, there's a balancing required there from time to time, but you have to, again, as I've mentioned, relate that to the fundamental objectives of the department and the Coast Guard.

We are able to use the process that's contained within the Public Service Employment Act in order to keep certain operations going in a safe manner. That's the objective of it.

As you say, you could obviously have ultimate safety by simply stopping all commerce. The objective is to continue to insure the safety of the public in whatever

Notre objectif, pour ce qui est d'appuyer l'industrie du transport canadienne et les infrastructures du transport au Canada, est de s'assurer que, dans la mesure où cela est compatible avec un degré de sécurité raisonnable, le transport est, dans la mesure du possible, maintenu.

Q. Ainsi, pour ce qui est de la désignation dans le but, pour reprendre, si je ne m'abuse les mots de la loi, d'assurer la «sécurité», il me semble que vous êtes en train de me dire qu'un des objectifs fondamentaux est d'assurer qu'à tout le moins le commerce essentiel soit maintenu.

R. De toute évidence, dans une situation comme celle-là, on doit là encore établir ses priorités quant aux activités commerciales qui sont essentielles et quant à celles qui ne le sont pas, mais l'objectif qui est visé ici et l'aspect fondamental de la Loi elle-même est la question de la sécurité du public.

En conséquence, le processus de désignation vise à nous permettre d'assurer le maintien de certains services en fonction surtout des objectifs de sécurité du public qui sont à la base de la Loi.

Or, je crois que l'on doit, pour ce qui est de la question du commerce maritime, assurer le maintien des activités commerciales, parce qu'il s'agit là d'un objectif du ministère et, évidemment, d'un objectif de la Garde côtière.

Mais nous ne pouvons y parvenir que dans la mesure où nous pouvons en même temps garantir la sûreté et la sécurité du public.

...

Q. Dire que . . . je ne jouerai pas un rôle ici, je vous pose une question.

Dire que le commerce est un des objectifs fondamentaux du Ministère, nous comprenons tous cela, évidemment, mais comment conciliez-vous les considérations commerciales avec une loi qui parle uniquement de la sécurité du public?

R. Eh bien, de toute évidence, il faut mettre les choses en balance de temps en temps, mais il faut, comme je l'ai déjà dit, établir un lien entre cet aspect et les objectifs fondamentaux du Ministère et de la Garde côtière.

Nous sommes en mesure d'utiliser la procédure prévue par la Loi sur l'emploi dans la fonction publique pour assurer la poursuite de certaines activités en toute sécurité. Voilà l'objectif qui est visé.

Comme vous le dites, on pourrait assurer la sécurité en arrêtant tout simplement toute activité commerciale. L'objectif visé consiste à continuer de toute évidence à

normal operations are happening, of course.

We are trying to protect safety. As I said, we set priorities internally within that at all times. We're trying to deliver services that are specifically related to safety of navigation.

And when we get into this kind of situation where designations are appropriate, it's with a view to maintaining of those safety services that we use the designation process.

Q. O.K., you've made it clear to me.

A. I'm sure that helps.

45 There is no doubt that the CCG's role in Canadian shipping is one that is essentially safety related. The prime objective of the CCG, as explained by Mr. Turner, is to enable maritime traffic to proceed without undue delay to the extent that such an objective is compatible with the CCG's duty to ensure the safety and the security of those who use the waterways. However, one must not confuse an objective with a duty. It goes without saying that the CCG's goal is not to ensure safety for the sake of safety. Were that the case, the CCG would simply prohibit all marine traffic on the St. Lawrence River.

46 In my opinion, the duty of care owed by the CCG is to assure the safety of the public using the St. Lawrence River by whatever reasonable steps are necessary given the circumstances. In the case at bar, those circumstances include the fact that the Ships' Crews had exercised their legal right to strike and thus were not available to perform their usual tasks.

47 No federal statute imposes any particular duty upon the CCG or the Department of Transport. However, there are certain provisions of the *Canada Shipping Act*<sup>30</sup> which shed some light on the CCG's duties. For example, section 517 thereof provides that "[a]ll lighthouses, lightships, floating and other lights, lanterns and other signals, buoys and beacons, radio aids to marine navigation, anchors and landmarks . . . are vested in Her Majesty, and are

assurer la sécurité du public dans le cadre des activités normales qui sont exercées.

Nous essayons de protéger la sécurité. Comme je l'ai déjà dit, nous établissons constamment les priorités à l'interne en tenant compte de ces facteurs. Nous essayons de fournir des services qui se rapportent précisément à la sécurité de la navigation.

Et lorsqu'il y a lieu de procéder à des désignations, c'est dans le but de maintenir ces services sécuritaires que nous avons recours à ce processus.

Q. D'accord. Vos explications sont claires.

R. Je suis sûr qu'elles ont été utiles.

Il n'y a aucun doute que le rôle que joue la GCC 45 en ce qui concerne la navigation canadienne est essentiellement axé sur la sécurité. L'objectif premier de la GCC, comme l'a expliqué M. Turner, est de permettre à la circulation maritime de s'effectuer sans retard indu dans la mesure où cet objectif est compatible avec l'obligation qu'a la GCC d'assurer la sécurité de ceux qui empruntent les voies navigables. Toutefois, on ne doit pas confondre un objectif avec une obligation. Il va sans dire que l'objectif que poursuit la GCC ne consiste pas à assurer la sécurité pour la sécurité. Si c'était le cas, la GCC se contenterait d'interdire toute circulation maritime sur le fleuve Saint-Laurent.

À mon avis, l'obligation de diligence qui est imposée à la GCC est d'assurer la sécurité du public 46 qui utilise le fleuve Saint-Laurent en prenant toutes les mesures nécessaires eu égard aux circonstances. En l'espèce, ces circonstances comprennent le fait que les équipages des navires avaient exercé leur droit légitime de grève et qu'ils n'étaient donc pas disponibles pour exécuter leur tâches habituelles.

Aucune loi fédérale n'impose d'obligation particu- 47 lière à la GCC ou au ministère des Transports. Toutefois, certaines dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada*<sup>30</sup> donnent quelques éclaircissements sur les fonctions de la GCC. Ainsi, l'article 517 de la Loi sur la marine marchande prévoit que «[t]ous les phares, bateaux-feux, feux flottants et autres, les fanaux et autres signaux, les bouées et les balises, les appareils de radiosignalisation maritime,

under the direct control and management of the Minister”.

les ancrs et les amers de terre . . . sont la propriété de Sa Majesté et sont sous la gestion et sous la régie immédiates du ministre».

48 Paragraph 519(a) of the Shipping Act provides that the Governor in Council may make regulations with respect to the maintenance of aids to navigation vested in Her Majesty. In that respect, the Governor in Council enacted the *Aids to Navigation Protection Regulations*<sup>31</sup> which includes the following definition [section 2]:

L’alinéa 519a) de la Loi sur la marine marchande dispose que le gouverneur en conseil peut prendre des règlements concernant l’entretien des aides à la navigation qui sont la propriété de Sa Majesté. À cet égard, le gouverneur en conseil a pris le *Règlement sur la protection des aides à la navigation*<sup>31</sup>, dans lequel on trouve la définition suivante [article 2]:

2. . . . “aid to navigation” means a buoy, beacon, light-house, lightship or any other structure or device installed, built or maintained for the purpose of assisting the navigation of vessels.

2. . . . «aide à la navigation» désigne une bouée, une balise, un phare, un bateau-phare ou tout autre ouvrage ou dispositif qui est installé, construit ou entretenu en vue d’aider à la conduite des navires.

49 As another example, subsection 562.1(1) [as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 6, s. 78] of the Shipping Act provides that the Governor in Council may, in order to promote “safe and efficient navigation or operation of ships or environmental protection”, enact regulations with respect to a number of matters which include the maintenance and use of appropriate charts and nautical publications on board ships, the number and qualifications of navigation and engine room personnel on board these ships, the procedures and practice to be followed by ship personnel, etc., all with a view to “protecting persons, ships”, etc.

À titre d’exemple supplémentaire, le paragraphe 562.1(1) [édicte par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.) ch. 6, art. 78] de la Loi sur la marine marchande prévoit que le gouverneur en conseil peut, afin d’assurer «la sécurité et l’efficacité de la navigation ou de l’exploitation des navires ou pour protéger l’environnement», prendre des règlements concernant un certain nombre de questions dont la présence et l’utilisation de cartes marines et autres documents nautiques appropriés à bord des navires, le nombre et la qualification professionnelle du personnel affecté au service pont et au service machines sur les navires en question, les formalités et les méthodes que doit suivre toute personne à bord, etc., le tout en vue de «protéger les personnes, les navires», etc.

50 When one examines closely the provisions of the Shipping Act and the regulations made pursuant to it, there is no doubt that the CCG’s primary responsibility is to ensure the safety and security of those using the waterways. If that can be done in a way that will enable the users to move their ships in the most efficient manner, so be it. However, that is not the role nor the duty of the CCG. Its duty is limited to ensuring the safety of those who use the waterways.

Lorsqu’on examine de près les dispositions de la Loi sur la marine marchande et son règlement d’application, il n’y a aucun doute que la responsabilité première de la GCC est d’assurer la sécurité de ceux qui empruntent les voies navigables. Si elle peut y parvenir d’une manière qui permette aux usagers de manœuvrer leurs navires de la façon la plus efficace, tant mieux. Toutefois, ce n’est pas là le rôle ou le devoir de la GCC. Son devoir se limite à assurer la sécurité de ceux qui utilisent les voies navigables.

51 For these reasons, I am unable to subscribe to counsel for the plaintiffs’ submission that the defendant owed a duty to the plaintiffs to maintain the St. Lawrence River at all times in a “fully safe

Pour ces motifs, il m’est impossible de souscrire à l’argument de l’avocat des demanderesse selon lequel la défenderesse avait envers les demanderesse l’obligation «d’assurer la sécurité constante du

and operational condition". The defendant did not owe a duty to the plaintiffs to take all reasonable means to enable them to transit the St. Lawrence River without delays.

52 The evidence is clear that the Department of Transport, through the CCG, has assumed responsibility for the aids to navigation program, vessel traffic management, radio communications, certification and inspection of Canadian ships, certification of Canadian officers, ice breaking and search and rescue operations. By reason of the CCG's assumption of these responsibilities I find that the CCG owed a duty to the plaintiffs and to the public to ensure their safety and security. However, I am not prepared to go further than that.

#### b) Statutory Duty

53 The plaintiffs' allegations concerning section 78 of the PSSRA can be found in paragraphs 6 through 9 of their statement of claim. Specifically, with respect to the defendant's duty under the legislation to designate the Ships' Crews, the plaintiffs allege in paragraph 6 of their statement of claim that:

6. In virtue of the Public Service Staff Relations Act, the Defendant through the Treasury Board has the power and duty, once a bargaining unit of the Public Service Alliance of Canada has notified its intention that any of the employees within said bargaining unit intend to exercise a right to strike, to make and file with the Public Service Staff Relations Board a list designating those employees which it considers necessary for the maintenance of essential services in respect of the safety and security of the public;

54 In making this allegation, the plaintiffs rely on section 78 of the PSSRA which provides:

78. (1) Notwithstanding section 77, no conciliation board shall be established for the investigation and conciliation of a dispute in respect of a bargaining unit until the parties have agreed on or the Board has determined pursuant to this section the employees or classes of employees in the bargaining unit, in this Act referred to as

Saint-Laurent et de le maintenir en parfait état de fonctionnement». La défenderesse n'était pas tenue envers les demandresses de prendre tous les moyens raisonnables pour permettre à celles-ci de transiter par le fleuve Saint-Laurent sans retard.

Il ressort de la preuve que, par l'intermédiaire de la GCC, le ministère des Transports a assumé la responsabilité du programme d'aides à la navigation, de la gestion de la circulation des navires, des communications radio, de la certification et de l'inspection des navires canadiens, de la certification des officiers canadiens, de la rupture des glaces et des opérations de recherches et de sauvetage. Je conclus qu'en raison de la prise en charge de ces responsabilités par la GCC, celle-ci était tenue d'assurer la sécurité des demandresses et du public. Je ne suis cependant pas prêt à aller plus loin.

#### b) L'obligation légale

Les allégations formulées par les demandresses au sujet de l'article 78 de la LRTFP se trouvent aux paragraphes 6 à 9 de leur déclaration. Plus précisément, en ce qui concerne l'obligation que la loi impose à la défenderesse de désigner les équipages de navires, les demandresses allèguent, au paragraphe 6 de leur déclaration:

[TRADUCTION]

6. Aux termes de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, la défenderesse a, par l'intermédiaire du Conseil du Trésor, le pouvoir et le devoir, une fois qu'une unité de négociation de l'Alliance de la Fonction publique du Canada l'a informée que des employés de l'unité de négociation concernée ont l'intention d'exercer le droit de grève, de dresser et de déposer auprès de la Commission des relations de travail dans la fonction publique une liste désignant les employés jugés essentiels pour assurer le maintien des services essentiels pour la sécurité du public;

Au soutien de cette affirmation, les demandresses invoquent l'article 78 de la LRTFP, qui dispose:

78. (1) Malgré l'article 77, il ne peut être établi de bureau de conciliation tant que n'ont pas été désignés, sur accord des parties ou sur décision prise par la Commission aux termes du présent article, les fonctionnaires ou catégories de fonctionnaires de l'unité de négociation concernée, appelés, dans la présente loi, «fonctionnaires désignés»,

“designated employees”, whose duties consist in whole or in part of duties the performance of which at any particular time or after any specified period of time is or will be necessary in the interest of the safety or security of the public.

(2) Within twenty days after notice to bargain collectively is given by either of the parties to collective bargaining, the employer shall furnish to the Board and to the bargaining agent for the relevant bargaining unit a statement in writing of the employees or classes of employees in the bargaining unit who are considered by the employer to be designated employees.

(3) If no objection to the statement referred to in subsection (2) is filed with the Board by the bargaining agent for the relevant bargaining unit within such time after the receipt thereof by the bargaining agent as the Board may prescribe, the statement shall be taken to be a statement of the employees or classes of employees in the bargaining unit who are agreed by the parties to be designated employees.

(4) Where an objection to the statement referred to in subsection (2) is filed with the Board by the bargaining agent for the relevant bargaining unit within such time after the receipt thereof by the bargaining agent as the Board may prescribe, the Board, after considering the objection and affording each of the parties an opportunity to make representations, shall determine which of the employees or classes of employees in the bargaining unit are designated employees.

exerçant, même partiellement, des fonctions qui sont, à un moment particulier, ou seront, après un délai déterminé, nécessaires pour la sécurité du public.

(2) Dans les vingt jours qui suivent l’avis de négociations collectives donné par l’une ou l’autre des parties, l’employeur fournit à la Commission et à l’agent négociateur de l’unité de négociation en cause une liste des fonctionnaires ou catégories de fonctionnaires de l’unité qu’il considère comme fonctionnaires désignés.

(3) En l’absence d’une contestation élevée auprès de la Commission par l’agent négociateur dans le délai postérieur à sa réception par celui-ci et fixé par la Commission, la liste visée au paragraphe (2) est réputée constituer la liste des fonctionnaires ou catégories de fonctionnaires de l’unité de négociation qui, par accord des parties, sont des fonctionnaires désignés.

(4) Dans le cas où l’agent négociateur fait opposition à la liste dans le délai prescrit, la Commission, après avoir examiné sa requête et avoir donné à chaque partie l’occasion de présenter ses observations, détermine quels fonctionnaires ou quelles catégories de fonctionnaires de l’unité de négociation sont des fonctionnaires désignés.

55 Because the Public Service Staff Relations Board (PSSRB) was of the view that there was a duty upon the employer to “designate” so as to ensure the safety and the security of the public, it concluded that subsection 78(2) was not mandatory and thus relieved the employer of its default.

Comme elle était d’avis que l’employeur avait 55 l’obligation de procéder à cette «désignation» pour assurer la sécurité du public, la Commission des relations de travail dans la fonction publique (CRTFP) a conclu que le paragraphe 78(2) n’était pas impératif et elle a par conséquent libéré l’employeur de son défaut.

56 The Federal Court of Appeal, on a section 28 application,<sup>32</sup> set aside the Board’s decision. Mr. Justice Hugessen stated that there could be little doubt that the word “shall” which appears in subsection 78(2) was intended to be imperative. In Mr. Justice Hugessen’s view, however, the real issue was not whether the word “shall” was imperative or directory. The issue was whether the filing of a list of designated employees was a duty upon the employer or a power which the employer could, in its discretion, exercise. This is how Mr. Justice Hugessen formulated the question:

Saisie d’une demande présentée en vertu de l’article 28<sup>32</sup>, la Cour d’appel fédérale a annulé la décision de la Commission. Le juge Hugessen a déclaré qu’il n’y avait presque aucun doute que le mot «shall» qui est employé au paragraphe 78(2) se voulait impératif. Toutefois, selon le juge Hugessen, la véritable question en litige n’était pas celle de savoir si ce mot avait un caractère impératif ou simplement indicatif. La question à trancher était celle de savoir si le dépôt de la liste des fonctionnaires désignés était une obligation qui incombait à l’employeur ou s’il s’agissait d’un pouvoir discrétionnaire que celui-ci pouvait exercer. Voici en quels termes le juge Hugessen a formulé la question: 56

The real problem, as it seems to me, is to know whether the furnishing of a list of proposed designated employees is a duty cast upon the employer or simply a power which it is free to exercise or not as it sees fit. If it is the former, the rule seems to be that the failure to perform the duty within the time or in the manner provided should not be held to deprive other interests of their rights. Put in the concrete terms of this case, if the government had a duty to designate employees, its failure to do so timely must not adversely affect the safety and security of the public.<sup>33</sup> [Footnote omitted.]

Mr. Justice Hugessen answered his question as follows:

While the government's duty to act in the public interest cannot be doubted, that interest extends well beyond matters of safety or security. It must also include, as a reading of the Act as a whole makes clear, the right of public servants to adhere to the union of their choice, to bargain collectively, and ultimately to strike. Certainly the Act casts no specific duty on the employer to designate employees in every case while its obligations to bargain in good faith and not to interfere with the employees' right of association are set out very clearly.

It seems to me to be far more reasonable to read section 79 [now section 78] as allowing the employer to submit a list within the time prescribed and implying that, in the absence of a timely submission, the parties are presumed to have agreed that there are to be no designated employees within the relevant bargaining unit. Such a reading seems to me to be more in keeping with the scheme of the Act as a whole and with the general context of labour relations law and practice in Canada today.<sup>34</sup>

57 Thus, the Court of Appeal concluded that there was no duty on the part of the employer to "designate". That is also my own view of the matter. It would not make sense to impose a legal duty on the Crown to file a list of designated employees and then to bar the Crown from performing that duty because it filed its list of designated employees outside the time provided in the PSSRA, whether by reason of negligence or otherwise. Mr. Justice Hugessen made this point crystal clear in his reasons when he stated that if the employer had a duty to designate, its failure to do so could not "adversely

Le véritable problème, il me semble, est de savoir si la fourniture d'une liste d'employés dont on propose la désignation est une obligation qui incombe à l'employeur ou s'il s'agit simplement d'un pouvoir qu'il est libre d'exercer ou non comme il le juge bon. Dans la première hypothèse, il semble que la règle soit qu'il ne faudrait pas conclure que le défaut de s'acquitter de l'obligation dans le délai ou de la façon prévu prive d'autres personnes intéressées de leurs droits. Si l'on formule le principe en fonction de la situation concrète de la présente affaire, si le gouvernement avait l'obligation de désigner des employés, son défaut de le faire en temps opportun ne doit pas porter atteinte à la sûreté et à la sécurité du public.<sup>33</sup> [Renvois omis.]

Le juge Hugessen a répondu à sa question de la façon suivante:

Bien qu'on ne puisse mettre en doute l'obligation qu'a le gouvernement d'agir dans l'intérêt du public, cet intérêt s'étend bien au-delà des questions de sûreté ou de sécurité. Il doit également inclure, comme la lecture de l'ensemble de la Loi l'indique clairement, le droit des fonctionnaires d'adhérer au syndicat de leur choix, de négocier collectivement et, finalement, de faire la grève. La Loi ne met certainement pas à la charge de l'employeur une obligation précise de désigner des employés dans chaque cas, alors qu'elle l'oblige dans les termes les plus nets à négocier de bonne foi et à ne pas porter atteinte au droit d'association des employés.

Il me semble beaucoup plus raisonnable d'interpréter l'article 79 [maintenant l'article 78] comme permettant à l'employeur de soumettre une liste dans le délai prescrit et comme sous-entendant que, s'il ne la présente pas dans les délais prévus, les parties sont présumées avoir convenu qu'il n'y aura pas d'employés désignés au sein de l'unité de négociation concernée. Cette interprétation me semble s'accorder davantage avec l'économie de l'ensemble de la Loi et avec le contexte général du droit et de la pratique actuels des relations de travail au Canada<sup>34</sup>.

Ainsi, la Cour d'appel a conclu que l'employeur 57 n'avait pas l'obligation de procéder à une «désignation». C'est également mon avis. Il serait illogique d'imposer à la Couronne l'obligation légale de produire une liste des fonctionnaires désignés et de l'empêcher ensuite de remplir cette obligation parce qu'elle a déposé sa liste des fonctionnaires désignés après l'expiration du délai prévu par la LRTFP, que ce soit en raison d'une négligence ou pour tout autre motif. Le juge Hugessen ne laisse subsister aucun doute sur le sujet lorsqu'il déclare, dans ses motifs que, si le gouvernement a l'obligation de désigner

affect the safety and security of the public”.

58 The PSSRA was enacted to govern the labour relationship between the majority of public servants in Canada and their employer, the federal Crown. Although this statute does not create a duty pursuant to which the defendant must “designate” employees, the defendant’s failure to do so does not, in the instant case, relieve the CCG of its duty to ensure the safety of the public.

59 In *Saskatchewan Wheat Pool* the Supreme Court of Canada held that it is not necessary for a statute to specifically confer a private right of action provided that the plaintiff can make out the elements of a common law action of negligence. Dickson J. (as he then was) stated that:

For all of the above reasons I would be adverse to the recognition in Canada of a nominate tort of statutory breach. Breach of statute, where it has an effect upon civil liability, should be considered in the context of the general law of negligence. Negligence and its common law duty of care have become pervasive enough to serve the purpose involved for the existence of the action for statutory breach.

It must not be forgotten that the other elements of tortious responsibility equally apply to situations involving statutory breach, *i.e.* principles of causation and damages. To be relevant at all, the statutory breach must have caused the damage of which the plaintiff complains. Should this be so, the violation of the statute should be evidence of negligence on the part of the defendant.<sup>35</sup>

60 Even prior to *Saskatchewan Wheat Pool* the breach of a statutory duty would only result in a finding of liability if a plaintiff could demonstrate that the damages suffered were of a kind that the statute intended to prevent.<sup>36</sup> In the event that I am wrong on the issue of the statutory duty, I will deal here with the PSSRA as if section 78 imposed on the Crown an actual duty to file.

des employés, son défaut de le faire en temps opportun ne peut pas «porter atteinte à la sûreté et à la sécurité du public».

58 La LRTFP a été édictée pour régir les relations de travail entre la majorité des fonctionnaires du Canada et leur employeur, la Couronne fédérale. Bien que cette loi n’impose pas à la défenderesse l’obligation de «désigner» des employés, le défaut de la défenderesse de procéder à cette désignation ne soustrait pas la GCC en l’espèce à son obligation d’assurer la sécurité du public.

59 Dans l’arrêt *Saskatchewan Wheat Pool*, la Cour suprême du Canada a statué qu’il n’est pas nécessaire qu’une loi confère expressément un droit d’action privé, à condition que le demandeur réussisse à établir l’existence des éléments donnant ouverture à une action pour négligence fondée sur la common law. Le juge Dickson (tel était alors son titre) a déclaré:

Pour tous ces motifs, je serais opposé à ce qu’on reconnaisse au Canada l’existence d’un délit civil spécial de manquement à une obligation légale. La violation d’une loi, lorsqu’elle a une incidence sur la responsabilité civile, doit être considérée dans le contexte du droit général de la responsabilité pour négligence. La notion de négligence et celle d’obligation de diligence qui s’y rattache en *common law* sont assez fortes pour servir aux fins invoquées à l’appui de l’existence de l’action fondée sur une infraction à une loi.

Il faut se rappeler que les autres éléments de la responsabilité délictuelle, *c.-à-d.* la causalité et le préjudice valent aussi pour les situations où il y a eu infraction à une loi. Pour qu’elle soit le moins pertinente, la violation d’une loi doit avoir causé un préjudice dont le demandeur se plaint. Si c’est le cas, la violation de la loi doit constituer une preuve de négligence de la part du défendeur<sup>35</sup>.

60 Même avant l’arrêt *Saskatchewan Wheat Pool*, le manquement à une obligation légale ne donnait lieu à une conclusion de responsabilité que si le demandeur pouvait démontrer que les dommages subis étaient du type de ceux que la loi visait à prévenir<sup>36</sup>. Pour le cas où j’aurais tort sur la question de l’obligation légale, j’examinerai ici la LRTFP comme si l’article 78 imposait à la Couronne l’obligation effective de déposer la liste en question.

61 Subsection 78(1) of the PSSRA provides that the employees who shall be designated are those employees whose duties “consist in whole or in part of duties the performance of which at any particular time or after any specified period of time is or will be necessary in the interest of the safety or security of the public”. In my view, by the use of the words “in the interest of the safety or security of the public” Parliament has stated in clear terms that the employer shall designate those employees whose work is required to prevent bodily harm, loss of life and loss or damage to property.

62 Counsel for the plaintiffs submitted that the word “sécurité” should not be so confined. In support of that submission, counsel referred me to the *Petit Larousse illustré* where the word “sécurité” is defined as follows:

[TRANSLATION] Confidence, peace of mind of anybody thinking there is no danger to be afraid of. Absence of risks of accidents.<sup>37</sup>

63 The word “security” is defined, in a similar way, in the *Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*:

The condition of being secure. The condition of being protected from or not exposed to danger; safety.<sup>38</sup>

64 These definitions do not, in my view, support counsel’s argument that the word “sécurité” or “security” is intended to denote Parliament’s concern with risks or dangers which go beyond loss of life and loss or damage to property. The PSSRB appears to have taken the view that the words “in the interest of the safety and security of the public” do not cover loss or damage to property. In the *Ships’ Crews designated employment case*,<sup>39</sup> the PSSRB refused to designate certain employees whom the defendant had submitted for designation under subsection 79(1) [R.S.C. 1970, c. P-35] (now subsection 78(2)) of the PSSRA. The PSSRB dealt with the issue as follows:

For reasons to be given in writing, the Board finds that, although the duties of the oilers and firemen in the Department of National Defence on the east and west coast proposed for designation by the Employer, other

61 Le paragraphe 78(1) de la LRTPF prévoit que les employés désignés sont ceux qui exercent «même partiellement, des fonctions qui sont, à un moment particulier, ou seront, après un délai déterminé, nécessaires pour la sécurité du public». À mon avis, en employant les mots «pour la sécurité du public», le législateur fédéral a énoncé dans les termes les plus nets que l’employeur doit désigner les employés dont les services sont requis pour empêcher des lésions corporelles, des pertes de vie ou des dommages matériels.

62 L’avocat des demanderesse soutient qu’on ne doit pas limiter de la sorte la portée du mot «sécurité». À l’appui de cet argument, l’avocat m’a renvoyé au *Petit Larousse illustré*, dans lequel le mot «sécurité» est ainsi défini:

Confiance, tranquillité d’esprit résultant de la pensée qu’il n’y a pas de péril à redouter. Absence de risque d’accidents<sup>37</sup>.

63 Le terme anglais «security» est défini de la même façon dans le *Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*:

[TRADUCTION] État d’esprit confiant d’une personne qui est à l’abri du danger; sûreté<sup>38</sup>.

64 Ces définitions n’appuient pas, selon moi, l’argument de l’avocat suivant lequel les termes «sécurité» ou «security» sont censés traduire les préoccupations du législateur fédéral en ce qui concerne d’autres risques ou dangers que les pertes de vie et les pertes ou les dommages matériels. Il semble que la CRTFP ait adopté le point de vue selon lequel les mots «pour la sécurité du public» ne visent pas les pertes et les dommages matériels. Dans l’affaire concernant la désignation des équipages des navires<sup>39</sup>, la CRTFP a refusé de désigner certains employés dont la défenderesse avait proposé la désignation en vertu du paragraphe 79(1) [S.R.C. 1970, ch. P-35] (maintenant le paragraphe 78(2)) de la LRTPF. La CRTFP a tranché cette question de la façon suivante:

Pour des motifs qui seront donnés par écrit, la Commission estime que même si les fonctions exécutées par les graisseurs et les chauffeurs du ministère de la Défense nationale qui travaillent sur les côtes Est et Ouest et dont

than those engaged on the fire boats, are duties that may be necessary in the interest of the safety and security of public property, such duties are not of such a nature that they are necessary in the interest of the safety and security of the public within the meaning of section 79(1) of the Act. These employees are accordingly determined not to be designated employees.<sup>40</sup>

la désignation est proposée par l'employeur, autres que ceux qui travaillent sur les bateaux d'incendie, sont des fonctions dont l'exercice est nécessaire dans l'intérêt de la sûreté et de la sécurité de la propriété publique, ces fonctions ne sont pas d'un caractère tel que leur exercice serait nécessaire dans l'intérêt de la sûreté et de la sécurité du public au sens de l'article 79(1) de la Loi. Par conséquent, la Commission décide que ces employés ne sont pas des employés désignés<sup>40</sup>.

65 Consequently, had the defendant attempted to designate certain employees or classes of employees for the sole purpose of minimizing the inconvenience to the public or the economic hardship which some members of the public might suffer by reason of a strike, the PSSRB would not have accepted such a designation.<sup>41</sup>

En conséquence, si la défenderesse avait essayé de désigner certains employés ou catégories d'employés dans le seul but de minimiser les inconvénients subis par le public ou le préjudice financier que certains membres du public pouvaient subir en raison d'une grève, la CRTFP n'aurait pas accepté une telle désignation<sup>41</sup>.

66 Consequently it is my view that section 78 of the PSSRA is of no help to the plaintiffs.

J'estime donc que l'article 78 de la LRTP n'est d'aucun secours aux demanderessees. 66

#### BREACH OF THE COMMON LAW DUTY

#### MANQUEMENT À L'OBLIGATION DE COMMON LAW

67 In order to succeed, the plaintiffs must establish that one or many Crown servants committed a tort for which the servant(s) could be held personally liable. The plaintiffs must establish some sort of direct relation between, not "the Crown" and the plaintiffs, but the individual servant(s) and the plaintiffs. In general terms, the plaintiffs must have relied on the servant(s) and the servant(s) must have known of the existence of the plaintiffs.

Pour obtenir gain de cause, les demanderessees doivent établir qu'un ou que plusieurs préposés de la Couronne ont commis un délit dont ils pourraient être tenus personnellement responsables. Les demanderessees doivent établir une sorte de lien direct entre, non pas «la Couronne» et elles, mais entre le(s) préposé(s) et elles. De façon générale, les demanderessees doivent s'être fiées au(x) préposé(s) et le(s) préposé(s) doi(ven)t avoir été au courant de l'existence des demanderessees. 67

68 In *Cleveland-Cliffs Steamship Company, The, and The Cleveland-Cliffs Iron Company v. The Queen*,<sup>42</sup> Mr. Justice Rand of the Supreme Court of Canada clearly explained that a prerequisite to Crown liability under the CLA was the personal liability of a Crown servant. He explained this in the following terms:

Dans l'arrêt *Cleveland-Cliffs Steamship Company, The, and the Cleveland-Cliffs Iron Company v. The Queen*<sup>42</sup>, le juge Rand de la Cour suprême du Canada a clairement expliqué que la Couronne ne pouvait être tenue responsable sous le régime de la LRC que si l'un de ses préposés était personnellement responsable. Voici en quels termes il a expliqué ce principe: 68

Assuming that the centre red buoy was outside the easterly channel line, there is nothing to show when or how it reached that position. Nor have there been shown any circumstances that could possibly lead to a cause of action against any servant of the Crown. The administration of navigation aids depends on the action by Parliament in voting money. But apart from that, the conditions

[TRADUCTION] Si l'on suppose que la bouée rouge centrale se trouvait à l'extérieur de la ligne est du chenal, rien ne nous indique quand ni comment elle s'est retrouvée à cet endroit. On n'a d'ailleurs établi aucun fait qui pourrait donner ouverture à un recours contre un préposé de la Couronne. L'administration des aides à la navigation dépend des crédits votés par le Parlement. Mais indépen-

under which a Crown servant can be held personally liable to a third person for failure to act in the course of a duty to the Crown require that there be intended to be created, as a deduction from the facts, a direct relation between the servant and the third person. The primary duty of the Crown servants is to the Crown; and the circumstances in which the servant can, at the same time, come under a duty to a third person are extremely rare. The rule laid down in *Grossman v. The King* is, as I interpret it, this: that the servant from the nature of his specific duty, a duty immediately related to action of the third person, is chargeable with knowledge that the latter, in his own conduct, is justifiably relying on the performance by the servant of that duty, and that the servant is chargeable with accepting the obligation toward the third person. In other words, between them a *de facto* relation of reliance and responsibility is contemplated. There are no such circumstances here. The government administration, as disclosed by the evidence, is of a general character, unrelated directly and immediately to any particular navigational work in these waters and with no acceptance by any of the public servants concerned of obligation toward the third person, nor any immediate reliance on the performance of individual duty related to the latter's use of a public work. Buoys are not warranted fixtures for navigation. Nothing has been shown of neglect in their original placement or of failure to discover their change of position. The "sweeping" and other work suggested to be done in the channel assumes a duty on the Crown, not on a servant. The placement and maintenance in position of these buoys is work under direction of a general character. As a public accommodation, their maintenance is, in relation to the individual servant, attended to only in the aspect of the duty to the employer. So far as the evidence shows, the direction and responsibility do not go beyond the departmental offices. The situation is not, then, one in which a personal liability is engaged by a Crown servant; and there being no basis for the claim against a servant, a prerequisite to a claim under s. 18(c) of the *Exchequer Court Act* against the Crown, the action on this ground must fail. It is not contended that a claim lies based on a duty owing by the Crown, and admittedly there is no such duty.<sup>43</sup> [Footnote omitted.]

damment de cela, pour qu'un préposé de la Couronne puisse être tenu personnellement responsable envers un tiers d'un manquement à ses devoirs envers la Couronne, les faits doivent permettre de conclure à l'intention de créer une relation directe entre le préposé et le tiers. Le premier devoir des préposés de la Couronne est envers celle-ci; et les circonstances dans lesquelles le préposé peut, en même temps, être tenu d'une obligation envers un tiers sont extrêmement rares. La règle posée dans l'arrêt *Grossman c. Le Roi* est, suivant mon interprétation, la suivante: le préposé, de par la nature de son obligation spécifique, c.-à-d. une obligation reliée directement à l'action du tiers, est censé savoir que ce dernier règle sa conduite en présumant l'exécution de cette obligation par le préposé, lequel est réputé avoir accepté l'obligation envers le tiers. En d'autres mots, entre eux, une relation *de facto* de responsabilité de l'un envers l'autre et de l'un se fiant à l'autre est envisagée. Ce n'est pas le cas en l'espèce. L'administration gouvernementale, comme le montre la preuve administrée, a un caractère général, sans lien direct et immédiat avec quelque ouvrage particulier de navigation dans ces eaux et sans acceptation par un fonctionnaire visé d'une obligation envers le tiers ni croyance en l'exécution d'une obligation individuelle reliée à l'usage par ce dernier de l'ouvrage public. Les bouées ne sont pas des aides à la navigation infailibles. On n'a démontré aucune négligence lors de leur mise en place initiale ni prouvé qu'on a omis de constater leur déplacement. Le «dragage» et les autres travaux qu'on a suggéré de faire dans le chenal présupposent une obligation de la Couronne, non une obligation imposée au préposé. La mise en place de ces bouées et leur maintien au bon endroit relèvent d'une directive de caractère général. En tant qu'aide fournie au public, leur entretien ne constitue, pour ce qui est du préposé individuel, qu'un aspect seulement d'une obligation envers l'employeur. La preuve démontre uniquement que les ordres à donner et la responsabilité ne dépassent pas le niveau des bureaux du Ministère. Il ne s'agit donc pas d'un cas où la responsabilité personnelle d'un préposé de la Couronne est engagée; et comme il n'y a aucun fondement permettant de poursuivre un préposé, une condition nécessaire pour agir contre la Couronne selon l'art. 18c) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, l'action, sur ce moyen, doit être rejetée. On ne prétend pas qu'il existe un droit de recours fondé sur une obligation de la Couronne, et il est admis qu'il n'existe pas d'obligation de ce genre.<sup>43</sup> [Renvois omis.]

69 The case of *Warwick Shipping Ltd. v. R.*<sup>44</sup> offers an interesting example of Mr. Justice Rand's explanation. In *Warwick* the plaintiff's ship was damaged when, after sheering to port, the ship hit a submerged rock. The sheering resulted from the fact that the ship was piloted too close to a shoal and the water displaced by the ship banked off the shoal and

L'affaire *Warwick Shipping Ltd. c. R.*<sup>44</sup> offre un exemple intéressant de l'explication du juge Rand. Dans l'affaire *Warwick*, le navire de la demanderesse avait subi des avaries lorsque, après avoir fait une embardée sur bâbord, il avait heurté un écueil submergé. L'embardée résultait du fait que le navire avait croisé de trop près un haut-fond et que l'eau

knocked the ship off course. The plaintiff alleged, *inter alia*, that a tort had been committed by servants of the Crown in that the navigation charts produced by the Crown and the notices to mariners which were issued to supplement the charts were incomplete and, as a result, misleading. Addy J. stated the test to be applied in an action under paragraph 3(1)(a) [*Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38] as follows:

... it must be determined whether any servant of the Crown acted negligently in the performance of his duties as a servant of the Crown and in addition whether at law the servant could have been held liable to the plaintiff for that negligence. Should one of these two conditions not be fulfilled, then, the Crown will not be held liable.<sup>45</sup>

70 Mr. Justice Addy explained that had the Crown been an ordinary person, he would have held it responsible for the plaintiff's damages resulting from misrepresentations made in issuing incomplete notices to mariners. However, since the Crown was not an ordinary person, the plaintiff had to demonstrate that servants of the Crown had failed in the performance of their duty to the plaintiff. On the evidence, Mr. Justice Addy concluded that the servants of the Crown against whom allegations had been made did not owe any duty to the plaintiffs. Consequently, according to the terms of the CLA, the Crown could not be found vicariously liable.

71 In so holding, Addy J. stated:

On the basis of the above findings of fact and of my view of the law, I would, if the Crown were an ordinary defendant, find it responsible at law for any damage resulting from the misrepresentations made in issuing the incomplete notices to mariners which, having regard to the other information on chart 4426 might reasonably be expected to mislead any person wishing to follow a course into harbour on or immediately to the south of the range line.

...

I cannot, in the circumstances of this case, find that, as contemplated by the law, there exists any "direct relation-

déplacée par le navire avait recouvert le haut-fond et avait fait dévier le navire du cap fixé. La demanderesse soutenait notamment qu'un délit avait été commis par des préposés de la Couronne, étant donné que les cartes marines produites par la Couronne et les avis aux navigateurs qui avaient été publiés pour compléter les cartes étaient incomplets et, partant, trompeurs. Le juge Addy a énoncé dans les termes suivants le critère à appliquer dans une action fondée sur l'alinéa 3(1)(a) [*Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, ch. C-38]:

... il faut décider si un préposé quelconque de la Couronne a agi négligemment dans l'exercice de ses fonctions en tant que préposé de la Couronne et, en outre, si, en droit, le préposé aurait pu être tenu responsable envers la demanderesse de cette négligence. Que l'une de ces conditions ne soit pas remplie et la Couronne ne saurait être tenue responsable<sup>45</sup>.

Le juge Addy a expliqué que, si la Couronne avait été un simple particulier, il l'aurait tenue responsable des dommages subis par la demanderesse par suite de l'indication fautive donnée en raison de la publication d'avis aux navigateurs incomplets. Toutefois, comme la Couronne n'est pas un simple particulier, la demanderesse devait démontrer que les préposés de la Couronne avaient manqué à leur devoir envers la demanderesse. Le juge Addy a conclu que, vu l'ensemble de la preuve, les préposés de la Couronne contre qui les allégations avaient été faites n'avaient aucune obligation envers la demanderesse. En conséquence, conformément aux dispositions de la LRC, la Couronne n'a pas été jugée responsable du fait de ses préposés. 70

Pour en venir à cette conclusion, le juge Addy a déclaré: 71

Compte tenu des constatations de fait précitées et de ma conception du droit, je considérerais la Couronne, si elle était un défendeur ordinaire, comme responsable en droit de tout dommage résultant de l'indication fautive donnée par la publication d'avis aux navigateurs incomplets, lesquels, compte tenu des autres renseignements fournis par la carte 4426, étaient, comme on pouvait s'y attendre, susceptibles de tromper tous ceux désirant suivre une route vers le port sur l'alignement ou immédiatement au sud.

...

Je ne puis, en l'espèce, juger, comme l'exigerait la loi, qu'il y ait un «lien immédiat» entre la demanderesse et le

ship” between the plaintiff and the servant or servants of the Crown who neglected to perform his or their duty.

...

Their duties were all exclusively owed to the Crown *ex contractu* and did not, even indirectly require them to have anything to do with those members of the public who ultimately would benefit or suffer from the consequences of their joint efforts. The only servant or servants who might possibly be found to be subject to any such relationship would be those who actually issued or ordered the issuing of the notices to the public. The plaintiff has failed to establish that any such servants were actually persons who personally possessed or would be expected to possess personally the special knowledge required to render them liable at law in their personal capacity for communicating the innocent misrepresentations in issue. . . .

I would, for the above-mentioned reasons, dismiss the case on the basis that, in the present circumstances, no duty to take care was owed to the plaintiff by any servant of the Crown because no “direct relationship” or sufficient relationship existed between them to create that duty.<sup>46</sup>

ou les préposés de la Couronne qui a ou ont négligé d’exécuter ses ou leurs fonctions.

...

Leurs obligations étaient exclusivement envers la Couronne *ex contractu* et ne les obligeaient nullement, même indirectement, à avoir des relations avec les membres du public qui, en dernier ressort, bénéficieraient ou souffriraient des conséquences de leurs efforts communs. Le seul ou les seuls préposés qui pourraient s’être trouvés dans ce cas sont ceux qui ont effectivement publié ou ordonné la publication des avis. La demanderesse n’a pas réussi à démontrer que ces préposés étaient effectivement des individus qui possédaient, ou dont on pouvait attendre qu’ils possèdent les connaissances spécialisées nécessaires les rendant responsables en droit de leur capacité personnelle d’avoir communiqué de bonne foi l’indication fautive en cause . . .

Par ces motifs précités, je rejeterais l’action, motif pris qu’en l’espèce aucune obligation de prendre garde n’était due à la demanderesse par un préposé quelconque de la Couronne, aucun «lien direct» ni suffisant n’existait entre eux pour créer cette obligation<sup>46</sup>.

72 In the present case, I am urged to hold that a finding of negligence against public servants employed by the Treasury Board, is *res judicata* because the PSSRB found that the Treasury Board employees had been negligent in not filing the list of designated employees within the prescribed time. At page 65 (QL) of its July 17, 1989 decision, the PSSRB formulated its finding as follows:

In our view, all the above simply establishes that for want of better terms, it is the employer’s own inefficiency, negligence and lack of foresight which caused the late filing of the designation statements for the employees employed by the Department of National Defence. Accordingly, the Board determines that this is not a proper case and “good cause” has not been shown to relieve the employer from the consequences of its default.<sup>47</sup>

En l’espèce, on m’exhorte à juger que la conclusion de négligence qui a été tirée au sujet des fonctionnaires du Conseil du Trésor a l’autorité de la chose jugée parce que la CRTFP a conclu que des fonctionnaires du Conseil du Trésor ont fait preuve de négligence en ne déposant pas la liste des fonctionnaires désignés dans le délai prescrit. Aux pages 72 et 73 (QC) de sa décision du 17 juillet 1989, la CRTFP a formulé sa conclusion comme suit:

À notre avis, cela montre tout simplement que les listes des fonctionnaires désignés du ministère de la Défense nationale ont été déposées en retard à cause de ce que nous pourrions appeler l’incurie, la négligence et l’imprévoyance de l’employeur. Par conséquent, la Commission conclut que la présente affaire ne présente pas les circonstances particulières appropriées et que l’employeur n’a pas montré l’existence d’une «raison valable» pour le libérer des conséquences de son manquement<sup>47</sup>.

73 In order to properly understand the PSSRB’s finding, it must be remembered that the Ships’ Crews Groups were comprised of employees from a number of departments namely, Environment, Transport, Fisheries and Oceans, Public Works, and National Defence. The evidence adduced by the employer before the PSSRB was that all of the departments, except for the Department of National

Pour bien comprendre la conclusion de la CRTFP, il faut se rappeler que les groupes des équipages de navires comprenaient des employés provenant de plusieurs ministères, en l’occurrence ceux de l’Environnement, des Transports, des Pêches et des Océans, des Travaux publics et de la Défense nationale. Suivant la preuve présentée par l’employeur devant la CRTFP, tous les ministères, à l’exception

Defence, had provided to the Treasury Board, in a timely manner, their lists of designated employees. The Treasury Board witnesses explained before the PSSRB that they had not made the designation prescribed by subsection 78(2) of the PSSRA by December 14, 1987 because the relevant information required from National Defence had not been received. Be that as it may, the PSSRB did not consider that the reasons given by the employer for the late filing justified the granting of an extension of time.

74 Plaintiffs' counsel submitted that I was bound to find that the public servants employed at the Treasury Board had been negligent in respect of the filing of the lists of designated employees because the PSSRB had so found and because the Federal Court of Appeal had upheld the finding of negligence in its decision of September 18, 1989. Specifically, counsel referred me to the reasons for judgment of Chief Justice Iacobucci (as he then was) where he stated:

I see no reason to disturb the holding of the PSSRB in this respect especially in the light of its finding, which I again see no reason to differ with, that with respect to the Department of National Defence, it was the "employer's own inefficiency, negligence, and lack of foresight which caused the late filing of the designation statements . . .".<sup>48</sup>

75 Counsel's submission on this point is one that I cannot accept. The PSSRB's finding of negligence, which the Court of Appeal refused to interfere with on a section 28 application, is one that was made in the context of whether the employer should be granted an extension of time to designate certain employees. The PSSRB was not concerned with making findings of negligence which might give rise to liability on the part of the federal Crown. Consequently, the Court of Appeal's decision cannot support counsel's submission. If a finding of negligence is to be made, I will have to make it based on the evidence before me. In that respect, the parties have stipulated that the facts which are related in the decision made by the PSSRB are facts which, by

du ministère de la Défense nationale, avaient fourni en temps opportun au Conseil du Trésor leur liste de fonctionnaires désignés. Les témoins du Conseil du Trésor ont expliqué devant la CRTFP qu'ils n'avaient pas encore procédé à la désignation prévue au paragraphe 78(2) de la LRTFP le 14 décembre 1987 parce qu'ils n'avaient pas encore reçu les renseignements pertinents que le ministère de la Défense nationale devait leur communiquer. Quoi qu'il en soit, la CRTFP n'a pas estimé que les motifs invoqués par l'employeur pour expliquer le dépôt tardif justifiaient l'octroi d'une prorogation de délai.

L'avocat des demandereses affirme que je suis tenu de conclure que les fonctionnaires employés par la Conseil du Trésor ont fait preuve de négligence en ce qui concerne le dépôt des listes des fonctionnaires désignés, étant donné que c'est ce que la CRTFP a conclu et parce que la Cour d'appel fédérale a confirmé la conclusion de négligence dans sa décision du 18 septembre 1989. Plus précisément, l'avocat m'a renvoyé aux motifs suivants du juge en chef Iacobucci (maintenant juge à la Cour suprême du Canada):

Je ne vois aucun motif de modifier la décision de la CRTFP à cet égard, particulièrement étant donné sa conclusion, avec laquelle je ne vois toujours aucune raison d'être en désaccord, que les listes des fonctionnaires désignés du ministère de la Défense nationale «ont été déposées en retard à cause de ce que nous pourrions appeler l'incurie, la négligence et l'imprévision de l'employeur»<sup>48</sup>.

75 Je ne puis accepter l'argument de l'avocat sur ce point. La conclusion de négligence tirée par la CRTFP, conclusion que la Cour d'appel, saisie d'une demande fondée sur l'article 28, a refusé de modifier, a été tirée dans le contexte de la question de savoir si l'employeur devait obtenir une prorogation du délai qui lui était imparti pour désigner certains employés. La CRTFP n'était pas appelée à tirer des conclusions de négligence pouvant engager la responsabilité de la Couronne fédérale. En conséquence, la décision de la Cour d'appel fédérale ne saurait appuyer l'argument de l'avocat. Si une conclusion de négligence doit être tirée, il faudra que je la tire sur le fondement des éléments de preuve qui sont portés à ma connaissance. À cet égard, les parties

admission, are in evidence before me.

76 I turn now to an examination of the facts of this case to determine whether the omission by the Treasury Board employees to file the lists designating the Ships' Crews constitutes "negligence" as this term applies to the law of tort.

77 Mr. Donald Love, special advisor to the Staff Relations Division of the Treasury Board Secretariat, who at the relevant time was the Director of Policy Adjudication and Representation of the Staff Relations Division of the Human Resource Policy Branch of the Treasury Board, explained that the Treasury Board is a committee of cabinet, composed of a number of ministers of the Crown. The mandate of the Treasury Board is, *inter alia*, to determine the terms and conditions of employment of public servants in Canada.<sup>49</sup>

78 Mr. Love testified that the Treasury Board Secretariat<sup>50</sup> was well aware that December 14, 1987 was the last day to file the relevant lists of designated employees. Mr. Love explained that because the Treasury Board had not received the information it required from the Department of National Defence, it decided not to file the lists relating to the other departments on time because the Treasury Board's policy was not to file "on a staggered or piece-meal basis". Mr. Love's explanation appears at page 68 of the transcript of his examination on discovery<sup>51</sup> and is as follows:

Our consideration had always been that we file the designation submission for all of the employing departments that have proposed designations at the same time.

We hadn't ever taken the approach that we would make our submission on a staggered or piece-meal basis, that we would make one submission for the bargaining unit.

79 Mr. Love also explained that prior to December 15, 1987 the Treasury Board had filed lists of designated employees beyond the time prescribed by

ont convenu que les faits qui sont relatés dans la décision rendue par la CRTFP sont des faits qui sont en preuve devant moi.

Je passe maintenant à l'examen des faits de la présente affaire pour déterminer si l'omission des employés du Conseil du Trésor de déposer les listes désignant les équipages de navires constitue une «négligence» au sens où ce terme est employé en droit de la responsabilité civile délictuelle. 76

M. Donald Love, conseiller spécial à la Division des relations avec le personnel du Secrétariat du Conseil du Trésor, qui était à l'époque en cause directeur de la Division de la politique, de l'arbitrage et de la coordination à la Direction des relations de travail, Direction générale des politiques en matière de ressources humaines au Conseil du Trésor, a expliqué que le Conseil du Trésor est un comité du cabinet qui est constitué d'un certain nombre de ministres de la Couronne. Le Conseil du Trésor a notamment pour mandat de déterminer les conditions de travail des fonctionnaires du Canada<sup>49</sup>. 77

M. Love a témoigné que le Secrétariat du Conseil du Trésor<sup>50</sup> était bien au courant du fait que le 14 décembre 1987 était le dernier jour pour déposer les listes de fonctionnaires désignés. Il a expliqué que, comme il n'avait pas reçu les renseignements qu'il avait demandés au ministère de la Défense nationale, le Conseil du Trésor avait décidé de ne pas déposer à temps les listes des autres ministères, étant donné que celui-ci avait pour politique de ne pas procéder au dépôt «par étapes ou à la pièce». L'explication de M. Love figure à la page 68 de la transcription de son interrogatoire préalable<sup>51</sup>. En voici le texte: 78

[TRADUCTION] Nous avons toujours été d'avis de déposer au même moment les listes de désignations proposées de tous les ministères employeurs.

Nous n'avons jamais voulu déposer les listes par étapes ou à la pièce ou faire une seule suggestion à l'intention de l'unité de négociation.

M. Love a également expliqué qu'avant le 15 décembre 1987, le Conseil du Trésor avait déposé des listes des fonctionnaires désignés après l'expiration 79

subsection 78(2) of the PSSRA, and that the PSSRB had always relieved it of default. Thus, those responsible for the filing of the designated lists at the Treasury Board were not concerned with the late filing of the lists, including those which covered the Ships' Crews.

du délai prescrit par le paragraphe 78(2) de la LRTPF et que la CRTPF l'avait toujours déchargé de son défaut. Ainsi, les personnes chargées du dépôt des listes de fonctionnaires désignés au Conseil du Trésor ne se préoccupaient pas du dépôt tardif de ces listes, y compris celles qui concernaient les équipages des navires.

80 It would be wise to remind ourselves of what Lord Atkin said in *Donoghue v. Stevenson*:<sup>52</sup>

Il est sage de rappeler les propos tenus par lord 80 Atkin dans l'arrêt *Donoghue v. Stevenson* <sup>52</sup>:

The rule that you are to love your neighbour becomes in law, you must not injure your neighbour; and the lawyer's question, Who is my neighbour? receives a restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be—persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question.<sup>53</sup>

[TRADUCTION] En droit, l'équivalent du précepte «Tu aimeras ton prochain» est: «Tu ne causera pas de préjudice à ton prochain». Et à la question de l'avocat: «Qui est mon prochain?», on doit donner une réponse restrictive. Il faut exercer une prudence raisonnable pour éviter les actions ou les omissions qui, selon ce qu'on peut raisonnablement prévoir, sont susceptibles de causer un dommage à son prochain. À la question de savoir qui donc, en droit, est mon prochain, il semble que la réponse soit celle-ci: toute personne que mon acte touche si directement que je devrais raisonnablement envisager que l'action ou l'omission considérée est susceptible de la toucher ainsi.<sup>53</sup>

81 In these circumstances, can it be said that Mr. Love and the other public servants working at the Treasury Board were negligent, in the sense that that negligence would give rise to a cause of action against them and their employer? In my view, the answer is no. The public servants in question did not owe a duty to the plaintiffs. As Esher M.R. stated in *Le Lievre v. Gould*: "A man is entitled to be as negligent as he pleases towards the whole world if he owes no duty to them."<sup>54</sup>

Dans ces conditions, peut-on dire que M. Love et 81 les autres fonctionnaires qui travaillent au Conseil du Trésor ont fait preuve de négligence, en ce sens que cette négligence donnerait ouverture à un recours contre eux et contre leur employeur? À mon avis, la réponse est non. Les fonctionnaires en question n'avaient aucune obligation envers les demandereses. Ainsi que le maître des rôles Esher l'a déclaré dans la décision *Le Lievre v. Gould*: [TRADUCTION] «Il n'y a pas de limite à la négligence dont une personne peut faire preuve à l'égard de ceux envers qui elle n'a pas de devoir de prudence»<sup>54</sup>.

82 The public servants working at the Treasury Board could not, in my view, have had the plaintiffs in their contemplation when deciding whether the lists should be filed on December 14 or subsequently. It goes without saying that the designation process under the PSSRA is not a process created to deal with the CCG and its Ships' Crews. Rather, the process is designed to cover the majority of public servants employed by the federal Crown. It will be recalled that the *Government's Services Resumption Act*<sup>55</sup> not only ordered the return to work of the Ships' Crews but also the Hospital Services Groups. Would, for example, the Treasury

Selon moi, il n'est pas possible que les fonctionnaires travaillant au Conseil du Trésor aient pensé 82 aux demandereses lorsqu'ils ont décidé si les listes devaient être déposées le 14 décembre ou par la suite. Il va sans dire que le processus de désignation prévu par la LRTPF n'a pas été créé en fonction de la GCC et de ses équipages de navires. Ce processus est plutôt conçu pour s'appliquer à la majorité des fonctionnaires employés par la Couronne fédérale. On se souviendra que la *Loi sur la reprise des services gouvernementaux*<sup>55</sup> ordonnait le retour au travail non seulement des équipages des navires, mais aussi des groupes des services hospitaliers. Ainsi, les

Board employees and hence, their employer the federal Crown, be liable for claims relating to loss of life which might have resulted by reason of the failure to designate by December 14, 1987? The death of a patient, for example, would not be the consequence of the failure to designate but rather the consequence of a failure to provide adequate medical attention. Public servants could be found liable if it was determined that they had not taken all reasonable steps to protect the public given the circumstances of the case, i.e. that the hospital employees were on strike.

83 The plaintiffs' allegations in the present instance are to the effect that the defendant breached its common law duty by reason of its failure to maintain the St. Lawrence River in a safe and operational condition. However, the plaintiffs have not, in fact, made any reproach of the Department of Transport or the CCG, nor have they adduced any evidence, to demonstrate that there was a breach of that duty. The only allegation and the only evidence adduced before this Court was in respect of the failure to designate under section 78 of the PSSRA. In other words, the plaintiffs' case is that the defendant breached its duty to maintain the waterways in a safe and operational condition when it failed to make the proper designation. Even if I had been prepared to agree with the plaintiffs with respect to the extent of the duty owed by the defendant, I nonetheless would have concluded that the defendant was not in breach of the duty owed to the plaintiffs.

84 As I have already made clear, the defendant did not breach a statutory duty when it filed its lists of designated employees on December 15, 1987. Further, I have explained why I am of the view that the public servants employed by the Treasury Board of Canada did not owe a duty to the plaintiffs in the circumstances of this case.

85 The plaintiffs further argued that I should not make any distinction between public servants

employés du Conseil du Trésor et, partant, leur employeur, la Couronne fédérale, seraient-ils responsables des réclamations portant sur les pertes de vie qui auraient pu découler du défaut de procéder à la désignation au plus tard le 14 décembre 1987? La mort d'un patient, par exemple, ne serait pas le résultat du défaut de procéder à la désignation, mais plutôt la conséquence du défaut de prodiguer des soins médicaux suffisants. Des fonctionnaires pourraient être jugés responsables s'il était déterminé qu'ils n'ont pas pris toutes les mesures raisonnables pour protéger le public eu égard aux circonstances de l'espèce, par exemple le fait que le personnel des services hospitaliers était en grève.

En l'espèce, les demanderesse soutiennent que la défenderesse a manqué à son obligation de common law en raison de son défaut d'assurer la sécurité du fleuve Saint-Laurent et de garder celui-ci en bon état de fonctionnement. Toutefois, les demanderesse n'adressent en fait aucun reproche au ministère des Transports ou à la GCC et elles n'ont présenté aucun élément de preuve pour démontrer qu'il y a eu manquement à cette obligation. La seule allégation et les seuls éléments de preuve qu'elles ont présentés devant notre Cour concernaient le défaut de procéder à la désignation prévue à l'article 78 de la LRTFP. En d'autres termes, la thèse des demanderesse est que la défenderesse a manqué à son obligation d'assurer la sécurité des voies navigables et de les garder en bon état de fonctionnement en ne procédant pas à la désignation voulue. Même si j'avais été disposé à abonder dans le sens des demanderesse en ce qui concerne la portée de l'obligation qui incombait à la défenderesse, j'aurais néanmoins conclu que celle-ci n'a pas manqué à l'obligation à laquelle elle était tenue envers les demanderesse.

Ainsi que je l'ai déjà bien précisé, la défenderesse n'a manqué à aucune obligation légale lorsqu'elle a produit ses listes de fonctionnaires désignés le 15 décembre 1987. De surcroît, j'ai expliqué les raisons pour lesquelles je suis d'avis que les fonctionnaires du Conseil du Trésor du Canada n'avaient aucune obligation envers les demanderesse eu égard aux circonstances de la présente affaire.

Les demanderesse soutiennent en outre que je ne devrais pas établir de distinction entre les fonction-

employed by the Department of Transport and those employed by the Treasury Board on the ground that they were all, in effect, employees of the Crown. Although it is true that all public servants are employed by the Crown, it is relevant to consider the nature of the work performed, or which ought to have been performed, by those employees who allegedly committed a tort. Different consequences may result depending upon the nature of the work and the position occupied by the employee.

86 In *Just*,<sup>56</sup> the Supreme Court found that public servants employed by the Department of Highways of the Province of British Columbia had been negligent in the performance of their work and, as a result, their employer was found to be liable. However, Mr. Justice Cory opined that certain acts or decisions made by the Crown were not subject to tort liability at all. His explanation for that proposition is as follows:

The functions of government and government agencies have multiplied enormously in this century. Often government agencies were and continue to be the best suited entities and indeed the only organizations which could protect the public in the diverse and difficult situations arising in so many fields. They may encompass such matters as the manufacture and distribution of food and drug products, energy production, environmental protection, transportation and tourism, fire prevention and building developments. The increasing complexities of life involve agencies of government in almost every aspect of daily living. Over the passage of time the increased government activities gave rise to incidents that would have led to tortious liability if they had occurred between private citizens. The early governmental immunity from tortious liability became intolerable. This led to the enactment of legislation which in general imposed liability on the Crown for its acts as though it were a person. However, the Crown is not a person and must be free to govern and make true policy decisions without becoming subject to tort liability as a result of those decisions. On the other hand, complete Crown immunity should not be restored by having every government decision designated as one of "policy". Thus the dilemma giving rise to the continuing judicial struggle to differentiate between "policy" and "operation". Particularly difficult decisions will arise in situations where governmental inspections may be expected.<sup>57</sup>

naires employés par le ministère des Transports et ceux qui travaillent au Conseil du Trésor au motif qu'ils étaient tous en réalité des employés de la Couronne. Bien qu'il soit vrai que tous les fonctionnaires sont des employés de la Couronne, il y a lieu d'examiner la nature du travail qu'ont exécuté ou qu'auraient dû exécuter les employés qui sont accusés d'avoir commis un délit. Les conséquences peuvent être différentes selon la nature du travail et le poste occupé par l'employé.

Dans l'arrêt *Just*<sup>56</sup>, la Cour suprême a conclu que des fonctionnaires travaillant pour le ministère de la Voirie de la province de la Colombie-Britannique avaient fait preuve de négligence dans l'exécution de leur travail et, en conséquence, leur employeur a été tenu responsable. Le juge Cory s'est toutefois dit d'avis que certains des actes ou des décisions de la Couronne n'engageaient nullement sa responsabilité civile délictuelle. Voici en quels termes il a expliqué cette proposition:

Les fonctions du gouvernement et des organismes qui en dépendent se sont multipliées de façon phénoménale depuis le début du siècle. Les organismes gouvernementaux ont souvent représenté, et représentent encore aujourd'hui, le meilleur moyen, à vrai dire le seul moyen, de protéger le public dans les multiples situations difficiles auxquelles il est confronté. Il peut s'agir de la distribution ou de la fabrication de produits alimentaires ou pharmaceutiques, de production d'énergie, de protection de l'environnement, de transport et de tourisme, de prévention des incendies ou de construction. En raison de la complexité croissante de la vie, les organismes gouvernementaux interviennent dans presque tous les aspects du quotidien. Cette présence gouvernementale accrue a donné naissance à des incidents qui auraient entraîné une responsabilité civile délictuelle s'ils étaient survenus entre particuliers. L'immunité gouvernementale initiale en matière de responsabilité délictuelle était devenue intolérable. C'est pourquoi des lois ont été adoptées pour imposer de façon générale à la Couronne la responsabilité de ses actes comme si elle était une personne. Cependant, la Couronne n'est pas une personne et elle doit pouvoir être libre de gouverner et de prendre de véritables décisions en matière de politique sans encourir pour autant une responsabilité civile délictuelle. On ne saurait par contre restaurer l'immunité complète de la Couronne en qualifiant de «politique» chacune de ses décisions. D'où le dilemme qui a donné lieu à l'incessante bataille judiciaire autour de la différence entre «décision de politique» et «décision opérationnelle». La distinction sera particulièrement difficile à faire dans les cas où on peut s'attendre à des inspections gouvernementales<sup>57</sup>.

87 And further on he adds the following:

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

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

The manner and quality of an inspection system is clearly part of the operational aspect of a governmental activity and falls to be assessed in the consideration of the standard of care issue. At this stage, the requisite standard of care to be applied to the particular operation must be assessed in light of all the surrounding circumstances including, for example, budgetary restraints and the availability of qualified personnel and equipment.<sup>58</sup>

88 The issue before the Supreme Court in *Just* was whether the decisions taken by the B.C. Department of Highways regarding rock inspections were policy or operational decisions. On the facts before him, Mr. Justice Cory had no difficulty concluding that the decisions in question were operational and thus were subject to the law of tort.

Et, plus loin, il ajoute ce qui suit:

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

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

La méthode et la qualité d'un système d'inspection font manifestement partie de l'aspect opérationnel d'une activité gouvernementale et doivent donc être évaluées dans le cadre de l'examen de la norme de diligence. À ce stade, la norme à respecter dans l'opération en cause doit être déterminée 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<sup>58</sup>.

88 La question qui était soumise à la Cour suprême dans l'affaire *Just* était celle de savoir si les décisions prises par le ministère de la Voirie de la Colombie-Britannique en matière d'inspection des talus rocheux étaient des décisions de politique ou des décisions opérationnelles. Vu l'ensemble des faits portés à sa connaissance, le juge Cory n'a eu

89 In *Swinamer*,<sup>59</sup> Mr. Justice Cory reiterated the position taken in *Just*. However, in *Swinamer*, contrary to his ultimate conclusion in *Just*, Cory J. was of the view that the decision taken by the Department of Transportation to inspect and identify dead trees was one taken as a preliminary step in the policy-making process. Cory J. further stated that, on the facts of the case, he could not find any negligence on the part of the Department of Transportation with respect to the survey carried out to determine what trees, if any, should be removed.

90 A review of the facts in *Just* and *Swinamer* makes it obvious that the public servants, whose acts or omissions were being questioned by the plaintiffs, were public servants engaged in what Mr. Justice Linden of the Federal Court of Appeal in *Swanson* referred to as “servicing”.

... 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 ... 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”.<sup>60</sup>

91 The distinction made by Mr. Justice Linden is one between “servicing” and “governing”. Thus, if the acts or omissions of public servants fall into the category of “servicing” then they are subject to the law of negligence. However, if the acts and omissions fall in the category of “governing” they are beyond the reach of the law of tort. Linden J.

aucune difficulté à conclure que les décisions en question étaient des décisions opérationnelles et qu’elles étaient donc assujetties à la responsabilité délictuelle.

89 Dans l’arrêt *Swinamer*<sup>59</sup>, le juge Cory a réitéré la position qu’il avait prise dans l’arrêt *Just*. Cependant, dans l’arrêt *Swinamer*, contrairement à la conclusion finale à laquelle il en était arrivé dans l’arrêt *Just*, le juge Cory s’est dit d’avis que la décision prise par le ministère des Transports d’inspecter et d’inventorier les arbres morts avait été prise à titre d’étape préliminaire dans le processus d’élaboration d’une politique. Le juge Cory a en outre déclaré que, vu les faits de cette affaire, il ne pouvait conclure que le ministère des Transports s’était rendu coupable de négligence en ce qui concerne l’inspection qui avait été effectuée pour déterminer quels arbres il y aurait lieu d’enlever.

90 Il ressort de façon évidente de l’examen des faits des affaires *Just* et *Swinamer* que les fonctionnaires dont les parties demandresses mettaient en question les actes ou les omissions étaient des fonctionnaires qui exécutaient ce que le juge Linden de la Cour d’appel fédérale a appelé, dans l’arrêt *Swanson*, des «tâches de service»:

... 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 ... 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»<sup>60</sup>.

91 La distinction que le juge Linden fait est une distinction entre les «tâches de service» et les «fonctions de gouvernement». Ainsi, si les actes ou les omissions des fonctionnaires tombent dans la catégorie des «tâches de service», ils sont assujettis aux règles de droit relatives à la négligence. Toutefois, si les actes et les omissions entrent dans la catégorie

further explained the distinction as follows:

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.

...

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 [*sic*] 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.)

...

des «fonctions de gouvernement», ils échappent au droit de la responsabilité civile délictuelle. Le juge Linden a expliqué plus en détail la distinction comme suit:

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.

...

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 le 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 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).

...

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”.<sup>61</sup>

Dans son ouvrage *Liability of the Crown*, 2<sup>e</sup> éd., 1989, le professeur Hogg emploie, à la page 124, le mot «planning» 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»<sup>61</sup>.

92 The “servicing” versus “governing” distinction serves the same purpose as the “operational” versus “policy” distinction viz., to distinguish between acts of government which are subject to the law of negligence and those which are not. However, I find that the nomenclature used by Mr. Justice Linden more precisely exemplifies the distinction which the Court must make and so I adopt it in my discussion of this case.

La distinction que l’on fait entre les «fonctions de gouvernement» et les «tâches de service» vise le même but que celle que l’on fait entre les décisions «opérationnelles» et les «décisions de politique». Elle sert en effet à établir une distinction entre les actes de l’Administration qui sont assujétiés aux règles de droit relatives à la négligence et ceux qui y échappent. J’estime toutefois que la nomenclature employée par le juge Linden illustre de façon plus précise la distinction que le tribunal doit faire, et je l’adopte dans mon analyse de la présente affaire. 92

93 In *Swanson*, the acts and omissions at issue were those of public servants employed by Transport Canada. Specifically, these employees were inspectors of airlines, aircrafts and pilots whose job was not to make policy but to implement policies and regulations made at a higher level. There was no doubt that these employees, if sued personally, would have been held liable for their negligence since they clearly owed a duty of care to the plaintiffs.

Dans l’affaire *Swanson*, les actes et omissions en litige étaient ceux de fonctionnaires de Transports Canada. Plus précisément, les employés en question étaient des inspecteurs de la sécurité aérienne et des pilotes dont le travail consistait non pas à élaborer des politiques, mais à appliquer les politiques et les règlements adoptés à un niveau plus élevé. Il n’y avait pas de doute que, s’ils avaient été poursuivis personnellement, ces employés auraient été tenus responsables de leur négligence, étant donné qu’ils avaient incontestablement une obligation de diligence envers les demandeurs. 93

94 In *Swanson*, a Piper Chieftain aircraft owned by Wapiti Aviation Ltd. had crashed near High Prairie, Alberta, killing six passengers. Wapiti had breached air navigation orders enacted pursuant to the *Aeronautics Act*<sup>62</sup> on a number of occasions and complaints had been made to Transport Canada in that regard. As a result of the complaints, an inspector of Transport Canada issued a report outlining the various breaches. Months after the first report, another report was issued by a different inspector employed by Transport Canada and this report warned that unless the airline changed its ways “we are virtually certain to be faced with a fatality”.

95 Mr. Justice Linden concluded that, in the circumstances of the case, Transport Canada had breached the duty of care it owed to the passengers of the aircraft. Mr. Justice Linden stated that:

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 this 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

94 Dans l’affaire *Swanson*, un avion léger d’observation Piper Chieftain appartenant à la Wapiti Aviation Ltd. s’était écrasé près de High Prairie, en Alberta, tuant six passagers. La Wapiti avait violé à plusieurs reprises les ordonnances sur la navigation aérienne pris en application de la *Loi sur l’aéronautique*<sup>62</sup> et des plaintes avaient été déposées devant Transports Canada à cet égard. Par suite des plaintes, un inspecteur de Transports Canada avait publié un rapport dans lequel il signalait les nombreuses violations. Quelques mois après la publication du premier rapport, un autre rapport avait été rédigé par un autre inspecteur qui travaillait pour Transports Canada. L’auteur de ce rapport avertissait les intéressés que si la compagnie aérienne ne changeait pas sa façon d’agir [TRADUCTION] «il est pratiquement certain que nous ferons face à un accident mortel».

95 Le juge Linden a conclu que, compte tenu des circonstances de cette affaire, Transports Canada avait manqué à l’obligation de diligence à laquelle il était tenu envers les passagers de l’avion. Le juge Linden a déclaré:

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 dispo-

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.

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.<sup>63</sup>

sitions 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.

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.<sup>63</sup>

96 In the case at bar, I am of the view that the public servants employed at the Treasury Board were not in "servicing". Rather, they were in what Mr. Justice Linden referred to as "governing". Subsection 6(4) of the *Financial Administration Act*<sup>64</sup> makes it clear that the public servants employed at the Treasury Board are so employed "for the proper conduct of the business of the Treasury Board". The business of the Treasury Board is set out in subsection 7(1) of the *Financial Administration Act*<sup>65</sup> which provides the following:

7. (1) The Treasury Board may act for the Queen's Privy Council for Canada on all matters relating to

- (a) general administrative policy in the public service of Canada;
- (b) the organization of the public service of Canada or any portion thereof, and the determination and control of establishments therein;
- (c) financial management, including estimates, expenditures, financial commitments, accounts, fees or charges for the provision of services or the use of facilities, rentals, licences, leases, revenues from the disposition of property, and procedures by which departments manage, record and account for revenues received or receivable from any source whatever;
- (d) the review of annual and longer term expenditure plans and programs of departments, and the determination of priorities with respect thereto;
- (d.1) the management and development by departments of lands, other than Canada Lands as defined in subsection 24(1) of the *Canada Lands Surveys Act*;
- (e) personnel management in the public service of Canada, including the determination of the terms and conditions of employment of persons employed therein;
- (e.1) the terms and conditions of employment of persons appointed by the Governor in Council that have

En l'espèce, je suis d'avis que les fonctionnaires employés par le Conseil du Trésor ne s'acquittaient pas de «tâches de service». Ils exerçaient plutôt ce que le juge Linden a qualifié de «fonctions de gouvernement». Le paragraphe 6(4) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*<sup>64</sup> précise bien que les fonctionnaires qui sont employés par le Conseil du Trésor le sont pour le «bon fonctionnement du Conseil du Trésor». Les attributions du Conseil du Trésor sont énumérées au paragraphe 7(1) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*<sup>65</sup>, qui dispose:

7. (1) Le Conseil du Trésor peut agir au nom du Conseil privé de la Reine pour le Canada à l'égard des questions suivantes:

- a) les grandes orientations applicables à l'administration publique fédérale;
- b) l'organisation de l'administration publique fédérale ou de tel de ses secteurs ainsi que la détermination et le contrôle des établissements qui en font partie;
- c) la gestion financière, notamment les prévisions budgétaires, les dépenses, les engagements financiers, les comptes, le prix de fourniture de services ou d'usage d'installations, les locations, les permis ou licences, les baux, le produit de la cession de biens, ainsi que les méthodes employées par les ministères pour gérer, inscrire et comptabiliser leurs recettes ou leurs créances;
- d) l'examen des plans et programmes des dépenses annuels ou à plus long terme des ministères et la fixation de leur ordre de priorité;
- d.1) la gestion et l'exploitation des terres par les ministères, à l'exclusion des terres fédérales au sens du paragraphe 24(1) de la *Loi sur l'arpentage des terres du Canada*;
- e) la gestion du personnel de l'administration publique fédérale, notamment la détermination de ses conditions d'emploi;
- e.1) les conditions d'emploi des personnes nommées par le gouverneur en conseil qui ne sont pas prévues par la

not been established under this or any other Act of Parliament or order in council or by any other means; and

(f) such other matters as may be referred to it by the Governor in Council.

présente loi, toute autre loi fédérale, un décret ou tout autre moyen;

f) les autres questions que le gouverneur en conseil peut lui renvoyer.

97 The Treasury Board is, for the purposes of the PSSRA, the employer of most federal public servants.<sup>66</sup> One of the responsibilities incumbent upon the Treasury Board, pursuant to paragraph 7(1)(e) of the *Financial Administration Act*<sup>67</sup> is the determination of the terms and conditions of employment for the public service. Simply put, it is up to the Treasury Board to decide what wages the various public servants should receive. By reason of the enactment of the PSSRA, Parliament has allowed its employees to constitute organizations to bargain for the terms and conditions of their employment. Failing agreement, Parliament has also allowed its employees to go on strike. Before being entitled to strike, the process created in the PSSRA obliges the public servants to go through “conciliation” whereby a conciliator is appointed by the Chairman of the PSSRB whose mandate is to “confer with the parties and endeavour to assist them in reaching an agreement”.

98 It will be recalled that under subsection 78(1) of the PSSRA no conciliation board can be established before a determination has been made by the PSSRB with respect to “designated employees”. However, the determination of “designated employees” will only take place if the employer files a list of “designated employees” within 20 days of receipt of a notice to bargain collectively from the employee organization.

99 In carrying out their duties under the PSSRA, the Treasury Board employees requested the individual departments to provide them with the names of those employees who should be “designated”. It was not disputed that the Department of Transport had complied with the Treasury Board’s request and had provided the relevant names. As I have already indicated, the lists were filed one day late because the Department of National Defence had not been

97 Le Conseil du Trésor est, pour l’application de la LRTPF, l’employeur de la plupart des fonctionnaires fédéraux<sup>66</sup>. Une des attributions du Conseil du Trésor, aux termes de l’alinéa 7(1)e) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*<sup>67</sup>, est la détermination des conditions de travail du personnel de l’administration publique fédérale. Plus simplement, c’est donc au Conseil du Trésor qu’il incombe de décider quelle rémunération les divers fonctionnaires doivent recevoir. Par suite de l’adoption de la LRTPF, le Parlement a permis à ses employés de former des organisations en vue de négocier leurs conditions de travail. Le Parlement a également permis à ses employés de faire la grève en l’absence d’entente. Avant d’avoir le droit de se mettre en grève, les fonctionnaires doivent, selon le processus créé par la LRTPF, se soumettre à un processus de «conciliation» dans le cadre duquel un conciliateur est nommé par le président de la CRTPF, dont le mandat est de «s’entretenir avec les parties et s’efforcer de les aider à parvenir à une entente».

98 On se souviendra qu’aux termes du paragraphe 78(1) de la LRTPF, aucun bureau de conciliation ne peut être établi tant que la CRTPF n’a pas pris de décision en ce qui concerne les «fonctionnaires désignés». La CRTPF ne peut cependant prendre cette décision que si l’employeur lui a fourni une liste des «fonctionnaires désignés» dans les 20 jours qui suivent la réception de l’avis de négociations collectives donné par l’organisation d’employés.

99 Dans l’exercice des fonctions que la LRTPF leur attribue, les employés du Conseil du Trésor ont demandé aux divers ministères concernés de leur fournir la liste des employés qui devaient être «désignés». Il est acquis aux débats que le ministère des Transports a donné suite à la demande du Conseil du Trésor et qu’il lui a communiqué les noms pertinents. Ainsi que je l’ai déjà précisé, les listes ont été déposées avec un jour de retard parce que le minis-

diligent. Mr. Love explained why the names of those employees which the Department of Transport had indicated should be "designated" were not filed by December 14, 1987. It is clear that the Department of Transport and hence the CCG had no say whatsoever with respect to the manner in which the collective bargaining process was being handled by the Treasury Board.

100 In my view, the omission to designate in a timely manner per subsection 78(2) of the PSSRA is not subject to the law of tort. I do not wish to be taken as saying that there can never be occasions where acts or omissions by public servants at the Treasury Board might give rise to tortious liability but certainly, in the present circumstances, the so-called failure to designate by December 14, 1987 is beyond the reach of the law of tort.

101 The failure to designate on or before December 14, 1987 is in the same category as a failure to make a better offer to the public servants. It cannot be disputed that if the Ships' Crews had been designated on time the delays encountered by the plaintiffs' ships would have been greatly reduced. It also cannot be disputed that if the Treasury Board had made a better offer to its employees thereby avoiding the strike, the delays suffered would also have been greatly reduced. However, in both cases, the omissions are not within the reach of the law of tort. I wish to conclude this part of my reasons by stating that the defendant was under no duty to avoid or settle the strike. The defendant could have prevented the strike or could have terminated it earlier than December 15, 1989 but it did not do so for reasons which are outside the jurisdiction of this Court to consider.

102 For the sake of clarity I will set out a brief summary of my findings thus far:

tère de la Défense nationale n'avait pas été diligent. M. Love a expliqué pourquoi le nom des employés dont le ministère des Transports proposait la «désignation» n'avait pas encore été communiqué le 14 décembre 1987. Il est évident que le ministère des Transports et, partant, la GCC, n'avait pas voix au chapitre en ce qui concerne la façon dont le Conseil du Trésor s'occupait du processus de négociations collectives.

À mon avis, l'omission de procéder à la désignation en temps opportun conformément aux dispositions du paragraphe 78(2) de la LRTP n'est pas une question qui relève du droit de la responsabilité civile délictuelle. Je ne veux pas que l'on pense que j'estime qu'il n'y a jamais de circonstances dans lesquelles les actes ou les omissions des fonctionnaires du Conseil du Trésor pourraient donner lieu à une responsabilité délictuelle, mais il est indubitable qu'eu égard aux circonstances de la présente affaire, la présumée omission de procéder à la désignation au plus tard le 14 décembre 1987 échappe au droit de la responsabilité civile délictuelle. 100

Le défaut de procéder à la désignation au plus tard le 14 décembre 1987 entre dans la même catégorie que l'omission de faire une meilleure offre aux fonctionnaires. On ne peut nier que si les équipages des navires avaient été désignés à temps, les retards subis par les navires des demandereses auraient été grandement réduits. On ne peut pas nier non plus que si le Conseil du Trésor avait fait une meilleure offre à ses employés, évitant ainsi la grève, les retards subis auraient été également beaucoup moins importants. Toutefois, dans un cas comme dans l'autre, ces omissions échappent au droit de la responsabilité civile délictuelle. Je désire conclure cette partie de mes motifs en précisant que la défenderesse n'avait nullement l'obligation d'éviter la grève ou d'en arriver à un règlement. La défenderesse aurait pu empêcher la grève ou y mettre fin plus tôt que le 15 décembre 1989, mais elle ne l'a pas fait pour des raisons que la Cour n'a pas la compétence d'examiner. 101

Par souci de clarté, je résume donc les conclusions auxquelles j'en suis venu jusqu'à maintenant: 102

1. Crown liability results from a breach of a statutory duty or vicariously for a tort committed by a Crown servant.
  2. The objective of creating and maintaining conditions for efficient transit on the St. Lawrence River does not create a common law duty. However, there is a common law duty imposed on the CCG to ensure the safety of the users of the St. Lawrence River by taking whatever reasonable steps are necessary given the circumstances.
  3. There is no statutory duty found in the PSSRA requiring the Treasury Board to file.
  4. Even if section 78 does impose a duty on the Treasury Board employees to file a list for purposes of safety and security, the scope of that duty would only extend to prevention of bodily harm, loss of life and damage to property.
  5. The finding of negligence against the Treasury Board employees by the PSSRB (and upheld by the F.C.A.) does not amount to *res judicata* in this case.
  6. The employees of the Treasury Board did not owe a duty to the plaintiffs. The fact that the plaintiffs were known to the CCG does not help the plaintiffs as the only deed reproached in this case was an omission by a Treasury Board official.
  7. There has been no allegation nor evidence that the defendant breached its duty to ensure the safety of the users of the St. Lawrence River. Further, even if I had agreed with the plaintiffs with regard to the extent of the duty owed by the defendant to the plaintiffs, i.e. that the defendant had a duty to maintain the St. Lawrence River in a "safe and operational" state, the defendant, in my view, would not have been in breach of that duty. The plaintiffs did not adduce any evidence to the effect that the defendant had breached the duty they alleged. On the contrary, the defendant appears to have taken all
1. La responsabilité de la Couronne est engagée lorsqu'il y a manquement à une obligation légale ou qu'un préposé de la Couronne a commis un délit.
  2. L'objectif poursuivi en créant et en maintenant des conditions assurant l'efficacité du transport sur le fleuve Saint-Laurent ne crée pas une obligation en common law. Toutefois, une obligation de common law est imposée à la GCC, qui est tenue d'assurer la sécurité des usagers du fleuve Saint-Laurent en prenant les mesures raisonnables qui sont nécessaires eu égard aux circonstances.
  3. On ne trouve dans la LRTPF aucune obligation légale qui oblige le Conseil du Trésor à déposer une liste.
  4. Même si l'article 78 impose aux employés du Conseil du Trésor l'obligation de déposer une liste pour assurer la sécurité, cette obligation ne s'étend qu'à la prévention des lésions corporelles, des pertes de vie et des dommages matériels.
  5. La conclusion de négligence que la CRTFP a tirée en ce qui concerne les employés du Conseil du Trésor (conclusion qui a été confirmée par la C.A.F.) n'a pas l'autorité de la chose jugée en l'espèce.
  6. Les employés du Conseil du Trésor n'avaient aucune obligation envers les demanderesse. Le fait que la GCC connaissait les demanderesse n'est d'aucune utilité à celles-ci, étant donné que le seul acte reproché en l'espèce est une omission commise par un fonctionnaire du Conseil du Trésor.
  7. Aucun moyen et aucun élément de preuve n'ont été invoqués pour démontrer que la défenderesse a manqué à son obligation d'assurer la sécurité des usagers du fleuve Saint-Laurent. De plus, même si j'avais abondé dans le sens des demanderesse au sujet de la portée de l'obligation à laquelle la défenderesse était tenue envers les demanderesse, c.-à-d. en statuant que la défenderesse avait l'obligation d'assurer la sécurité du fleuve Saint-Laurent et de maintenir en bon état de fonctionnement, la défenderesse n'aurait pas, à mon avis, manqué à cette obligation. Les demanderesse n'ont présenté aucun

reasonable steps to ensure the safety of the public and to allow maritime traffic to move in an efficient manner given the prevailing circumstances.

8. Ultimately, the actions of the Treasury Board are governing and not servicing. For this reason the decisions and actions of the Treasury Board employees are, in these circumstances, beyond review by the courts.

#### Damages

103 I will now set out my findings with regard to the plaintiffs' *quantum*. In other words, had I found for the plaintiffs on the issues of duty and breach of duty, I would have been prepared to allow the plaintiffs the following amount of damages.

104 The plaintiffs' claim against the defendant is in the sum of \$2,690,360. This sum is arrived at as follows:

i) Loss of revenue	\$ 2,600,360
ii) Additional expenses	\$ 90,000

105 During the course of the trial, the defendant conceded that if the plaintiffs were successful, they were entitled to expenses in the sum of \$90,000. However, the defendant did not concede anything in regard to the claim for loss of revenue.

106 The evidence led by the plaintiffs in regard to loss of revenue was, in fact, not complicated. Mr. Tom Brodeur, Vice-President Marketing for the plaintiffs, was the only witness who gave evidence on the issue of *quantum*. At the relevant time, Mr. Brodeur was the Director of Transportation and Customer Services for the plaintiffs.

107 Mr. Brodeur explained that in 1989, the plaintiffs' ships had not been able to carry all of the cargoes

élément de preuve pour démontrer que la défenderesse avait manqué à l'obligation qu'elles allèguent. Au contraire, il semble que la défenderesse a pris toutes les mesures raisonnables pour assurer la sécurité du public et pour permettre à la circulation maritime de se faire de façon efficace, compte tenu de la situation qui existait.

8. Finalement, les activités du Conseil du Trésor sont des fonctions de gouvernement et non des tâches de service. Pour ce motif, les décisions et les actes des employés du Conseil du Trésor échappent, dans ces conditions, au contrôle des tribunaux.

#### Dommages-intérêts

Voici maintenant mes conclusions en ce qui concerne le montant des dommages-intérêts des demanderessees. En d'autres termes, si j'avais donné gain de cause aux demanderessees sur les questions de l'obligation et du manquement à l'obligation, j'aurais été disposé à leur accorder les dommages-intérêts suivants. 103

Les demanderessees réclament la somme de 104  
2 690 360 \$ à la défenderesse. Voici comment elles en arrivent à cette somme:

i) Manque à gagner	2 600 360 \$
ii) Frais supplémentaires	90 000 \$

Au cours du procès, la défenderesse a reconnu 105  
que, si les demanderessees obtenaient gain de cause, elles avaient droit aux frais de 90 000 \$. Toutefois, la défenderesse n'a rien concédé en ce qui concerne la réclamation relative au manque à gagner.

La preuve administrée par les demanderessees au 106  
sujet du manque à gagner est, en fait, fort simple. M. Tom Brodeur, vice-président à la commercialisation pour les demanderessees, est la seule personne qui a témoigné au sujet de la question du montant. À l'époque en cause, M. Brodeur était le directeur des transports et des services à la clientèle pour les demanderessees.

M. Brodeur a expliqué qu'en 1989, les navires des 107  
demanderessees n'avaient pas été en mesure de trans-

which had been committed to them pursuant to contracts entered into with a number of shippers and receivers. Specifically, Mr. Brodeur's evidence was that fourteen trips had not been performed. According to Mr. Brodeur, the plaintiffs had always completed their contracts in previous years. The 1989 season was the only time contracts were not filled. Mr. Brodeur attributed this to the strike and more particularly to the fact that the Ships' Crews were not working.

porter toutes les marchandises qui leur avaient été confiées aux termes de contrats conclus avec plusieurs expéditeurs et réceptionnaires. Plus précisément, M. Brodeur a témoigné que quatorze voyages n'avaient pas été effectués. Selon M. Brodeur, les demanderessees avaient toujours exécuté leurs contrats au cours des années précédentes. La saison 1989 est la seule saison au cours de laquelle des contrats n'ont pas été exécutés. M. Brodeur a attribué cette situation à la grève et plus particulièrement au fait que les équipages des navires ne travaillaient pas.

108 To support his assertion, Mr. Brodeur explained that he had calculated, by reference to the log books of the fifteen ships, that the total number of days lost by the ships at the relevant time was 150.38. According to Mr. Brodeur, 128 days would have been required to complete the fourteen trips.

À l'appui de cette assertion, M. Brodeur a expliqué qu'il avait calculé, à l'aide des journaux de bord des quinze navires, que le nombre total de journées perdues par les navires se chiffrait à l'époque en cause à 150,38. Selon M. Brodeur, il aurait fallu 128 jours pour faire les quatorze voyages. 108

109 The defendant's position on this issue was that the delays which appear in the log books of the fifteen ships cannot be attributed directly to the fact that the Ships' Crews were on strike. For example, counsel for the defendant argued that following the collision of the *Enerchem Asphalt* with the upper gates of the St. Lambert Lock, the St. Lawrence Seaway System was closed for almost 2.5 days. Counsel argued that this delay did not result from the strike. Counsel also argued that the weather which prevailed in November and December 1989 was a major cause of the delays encountered by the plaintiffs' ships. In this respect, counsel relied on the evidence of the defendant's expert, Mr. Fred Parkinson. According to Mr. Parkinson, the ships in transit in the St. Lawrence River in November and December of 1989 would have been delayed even if there had not been a strike of the Ships' Crews. Mr. Parkinson opined that this was due to the "early rapid accumulation and quantity of ice".<sup>68</sup>

La thèse de la défenderesse sur cette question est que les retards qui figurent dans les journaux de bord des quinze navires ne peuvent être attribués directement au fait que les équipages de navires étaient en grève. Ainsi, l'avocat de la défenderesse a fait valoir qu'à la suite de la collision de l'*Enerchem Asphalt* avec les portes amont de l'écluse de Saint-Lambert, la voie maritime du Saint-Laurent avait été fermée pendant presque deux jours et demi. L'avocat fait valoir que ce retard n'est pas le résultat de la grève. Il soutient également que les conditions atmosphériques qui existaient en novembre et en décembre 1989 constituaient une cause importante des retards subis par les navires des demanderessees. À cet égard, l'avocat s'est fondé sur le témoignage d'un des experts de la défenderesse, M. Fred Parkinson. Selon M. Parkinson, les navires qui étaient en transit sur le fleuve Saint-Laurent en novembre et en décembre 1989 auraient été retardés même s'il n'y avait pas eu de grève des équipages des navires. M. Parkinson s'est dit d'avis que ces retards étaient attribuables [TRADUCTION] «à une accumulation rapide et précoce de glaces et à la quantité de glaces»<sup>68</sup>. 109

110 As I indicated earlier in my reasons, it was a particularly bad year to have a strike of the Ships'

Ainsi que je l'ai déjà précisé dans mes motifs, la grève des équipages de navires tombait particulière- 110

Crews because of the difficult weather conditions. It is difficult to argue with Mr. Parkinson's proposition that delays would have occurred even if there had not been a strike. However, the question is whether the plaintiffs would have been able to perform the fourteen trips which were not performed.

111 I have come to the conclusion that, in all likelihood, the majority of these trips would have been performed. Notwithstanding the difficult weather conditions, if the icebreakers had been in service and the Ships' Crews had proceeded to remove the summer buoys when it was realized that the cold weather was "here to stay", it is my view that delays to navigation would have been kept to a minimum.

112 Mr. Brodeur's evidence with respect to the plaintiffs' *quantum* was not seriously challenged and I see no reason not to accept his evidence. Consequently, had I found that the defendant owed the duty alleged by the plaintiffs and that the defendant had breached that duty, I would have allowed the plaintiffs 80% of the amount which they claim as loss of revenue. Thus I would have allowed the plaintiffs the sum of \$2,000,080. In addition, I would have allowed the sum of \$90,000 for additional expenses which the defendant has conceded.

### Conclusion

113 For these reasons, the plaintiffs' action shall be dismissed with costs in favour of the defendant.

<sup>1</sup> At the commencement of the trial, I was informed by counsel that this action was a test case.

<sup>2</sup> By their statement of claim, the plaintiffs claimed the sum of \$4,868,546.10. During the course of the trial, the plaintiffs reduced their claim to the sum of \$2,690,360.

<sup>3</sup> R.S.C., 1985, c. C-50 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21) (hereinafter CLPA).

<sup>4</sup> R.S.C., 1985, c. P-35 (hereinafter the PSSRA).

ment mal cette année-là, en raison des conditions atmosphériques difficiles. Il est difficile de contredire la proposition de M. Parkinson que des retards se seraient produits même s'il n'y avait pas eu de grève. Toutefois, la question qui se pose est celle de savoir si les demandereses auraient pu réussir à effectuer les quatorze voyages qui n'ont pas été faits.

J'en suis arrivé à la conclusion que, selon toute 111 probabilité, la plupart de ces voyages auraient été faits. J'estime que, malgré les conditions atmosphériques difficiles, si les brise-glaces avaient été en service et si les équipages des navires avaient procédé à l'enlèvement des bouées d'été lorsqu'on s'est aperçu que le froid était «arrivé pour de bon», les retards causés à la navigation auraient été minimisés.

Le témoignage que M. Brodeur a donné au sujet 112 du montant des dommages-intérêts réclamés par les demandereses à ce titre n'a pas été sérieusement contesté et je ne vois aucune raison de ne pas accepter son témoignage. En conséquence, si j'avais conclu que la défenderesse était tenue à l'obligation alléguée par les demandereses et qu'elle a manqué à cette obligation, j'aurais accordé aux demandereses 80 pour 100 du montant qu'elles réclament au titre du manque à gagner. J'aurais donc accordé aux demandereses la somme de 2 000 080 \$. De plus, j'aurais accordé la somme de 90 000 \$ réclamée à titre de frais supplémentaires, somme que la défenderesse a concédée.

### Dispositif

Par ces motifs, l'action des demandereses sera 113 rejetée et les dépens seront adjugés à la défenderesse.

<sup>1</sup> À l'ouverture du procès, les avocats m'ont informé que la présente action était une cause type.

<sup>2</sup> Aux termes de leur déclaration, les demandereses réclamaient la somme de 4 868 546,10 \$. Au cours du procès, elles ont ramené leur réclamation à la somme de 2 690 360 \$.

<sup>3</sup> L.R.C. (1985), ch. C-50 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21) (ci-après appelée la LRCÉCA).

<sup>4</sup> L.R.C. (1985), ch. P-35 (ci-après appelée la LRTFP).

<sup>5</sup> The Ships' Crews Groups were entitled to go on strike legally as of November 11, 1989. However, they refused to work on November 10, 1989.

<sup>6</sup> S.C. 1989, c. 24.

<sup>7</sup> This document is Tab 9 of the defendant's productions, Vol. 3-A, produced as part of Exhibit P-3.

<sup>8</sup> UTC: Universal time coordinates.

<sup>9</sup> RIC: Regional Information Centre.

<sup>10</sup> Mr. Turner was examined on discovery by the plaintiffs on March 29, 1994. The transcript of his examination was filed as an exhibit during the course of the trial and thus is part of the evidence before me.

<sup>11</sup> For a general discussion of the history of Crown immunity see P. W. Hogg, *Liability of the Crown*, 2nd ed. (Toronto: Carswell, 1989).

<sup>12</sup> See *Farnell v. Bowman* (1887), 12 App. Cas. 643 (P.C.); *Brabant & Co. v. King* [1895] A.C. 632 (P.C.); *Evans v. Finn* (1904), 4 S.R. (N.S.W. 297 (F.C.)).

<sup>13</sup> Hogg, *supra*, note 11, at p. 82. "On any public work" was changed to "while acting within the scope of his duties or employment" in 1938 [*An Act to amend the Exchequer Court Act*, S.C. 1938, c. 28, s. 1]. See also *McArthur, Matthew v. The King*, [1943] Ex. C.R. 77.

<sup>14</sup> S.C. 1952-53, c. 30.

<sup>15</sup> CLPA, *supra* note 3, s. 3.

<sup>16</sup> See the discussion of *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205 (hereinafter *Saskatchewan Wheat Pool*) at text accompanying note 35.

<sup>17</sup> *Olympia Janitorial Supplies v. Canada (Minister of Public Works)*, [1997] 1 F.C. 131 (T.D.).

<sup>18</sup> *Ibid.*, at pp. 140-145. Wetston J.'s summary of *Norsk [Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.]*, [1992] 1 S.C.R. 1021 is essentially a summary of the reasons for judgment delivered by Madam Justice McLachlin. Mr. Justice Cory and Madam Justice L'Heureux-Dubé concurred in the reasons of Justice McLachlin. Stevenson J., although agreeing with the conclusion reached by McLachlin J. did not agree with her reasons. Finally, La Forest J. dissented from the majority opinion. Iacobucci J. and Sopinka J. agreed with the reasons given by La Forest J.

<sup>19</sup> *Swanson v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 F.C. 408 (C.A.) (hereinafter *Swanson*), at pp. 418-419.

<sup>20</sup> There was no allegation on the third head and thus it is not considered in these reasons.

<sup>21</sup> Note that I am not dealing here with direct Crown liability because I am looking to the common law for the

<sup>5</sup> Les groupes des équipages de navires avaient légalement le droit de se mettre en grève le 11 novembre 1989. Ils ont toutefois refusé de travailler le 10 novembre 1989.

<sup>6</sup> L.C. 1989, ch. 24.

<sup>7</sup> Ce document est l'onglet 9 des pièces produites par la défenderesse, vol. 3-A, qui a été déposé sous la cote P-3.

<sup>8</sup> UTC: Universal time coordinates: Temps universel coordonné.

<sup>9</sup> CRI: Centre régional d'information.

<sup>10</sup> M. Turner a été interrogé au préalable par les demanderesse le 29 mars 1994. La transcription de cet interrogatoire a été versée au dossier au cours du procès et fait donc partie des éléments de preuve qui ont été portés à ma connaissance.

<sup>11</sup> Pour une analyse générale de l'histoire de l'immunité de la Couronne, voir P. W. Hogg, *Liability of the Crown*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto: Carswell, 1989).

<sup>12</sup> Voir les décisions *Farnell v. Bowman* (1887), 12 App. Cas. 643 (P.C.), *Brabant & Co. v. King*, [1895] A.C. 632 (P.C.); et *Evans v. Finn* (1904), 4 S.R. (N.S.W.) 297 (F.C.).

<sup>13</sup> Hogg, précité, note 11, à la p. 82. L'expression «sur un ouvrage public» a été remplacée en 1938 [*Loi modifiant la Loi de la cour de l'Échiquier*, S.C. 1938, ch. 28, art. 1] par «pendant qu'il agissait dans l'exercice de ses fonctions ou de son emploi». Voir également la décision *McArthur, Matthew v. The King*, [1943] R.C.É. 77.

<sup>14</sup> S.C. 1952-53, ch. 30.

<sup>15</sup> LRCÉCA, précitée, note 3, art. 3.

<sup>16</sup> Voir l'analyse de l'arrêt *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205 (ci-après appelé *Saskatchewan Wheat Pool*) dans le texte accompagnant la note 35.

<sup>17</sup> *Olympia Janitorial Supplies c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1997] 1 C.F. 131 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>18</sup> *Ibid.*, aux p. 140 à 145. Le résumé que le juge Wetston fait de l'arrêt *Norsk [Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.]*, [1992] 1 R.C.S. 1021 est essentiellement un résumé des motifs prononcés par M<sup>me</sup> le juge McLachlin. M. le juge Cory et M<sup>me</sup> le juge L'Heureux-Dubé ont souscrit aux motifs du juge McLachlin. Bien qu'il ait souscrit au dispositif du juge McLachlin, le juge Stevenson s'est dit en désaccord avec ses motifs. Finalement, le juge La Forest s'est dissocié de l'opinion majoritaire. Les juges Iacobucci et Sopinka ont, pour leur part, souscrit aux motifs du juge La Forest.

<sup>19</sup> *Swanson c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 C.F. 408 (C.A.) (ci-après appelé *Swanson*), aux p. 418 et 419.

<sup>20</sup> Comme aucune allégation n'a été faite à son sujet, ce troisième chef ne sera pas examiné dans les présents motifs.

<sup>21</sup> Il y a lieu de souligner que je ne traite pas ici de la responsabilité directe de la Couronne, parce que j'examine

duty. Whether there is a pertinent statutory duty imposed on the federal Crown will be discussed below.

<sup>22</sup> I should point out that the parties were unable to refer me to any statute, nor have I been able to find one, which imposes upon the Crown a duty in respect of the St. Lawrence River.

<sup>23</sup> [1989] 2 S.C.R. 1228 (hereinafter *Just*).

<sup>24</sup> [1978] A.C. 728 (H.L.).

<sup>25</sup> [1984] 2 S.C.R. 2.

<sup>26</sup> *Supra*, note 23, at p. 1236.

<sup>27</sup> R.S.B.C. 1979, c. 86, s. 2.

<sup>28</sup> [1994] 1 S.C.R. 445. The plaintiff in this case was rendered a paraplegic when a tree fell onto his truck while he was driving on a public highway. The Department of Transportation had surveyed the trees in the area of the accident only shortly before but had not marked this tree as a potential hazard. Cory J. held that the decision to inspect the trees was preliminary to the establishment of a policy on the subject as it involved questions of allocation of funds and expenditures.

<sup>29</sup> R.S.N.S. 1989, c. 360, s. 5(1)(a).

<sup>30</sup> R.S.C., 1985, c. S-9 (hereinafter the Shipping Act).

<sup>31</sup> C.R.C., c. 1403.

<sup>32</sup> *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 (now R.S.C., 1985, c. F-7).

<sup>33</sup> *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)*, [1989] 2 F.C. 445 (C.A.), at p. 448.

<sup>34</sup> *Ibid.*, at pp. 449-450.

<sup>35</sup> *Saskatchewan Wheat Pool*, *supra*, note 16, at pp. 225-226.

<sup>36</sup> See generally, Allen M. Linden, *Canadian Tort Law*, 5th ed. (Markham, Ont.: Butterworths, 1993) at pp. 206-209.

<sup>37</sup> *Petit Larousse illustré*. Paris: Librairie Larousse, 1979, at p. 935.

<sup>38</sup> *Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 3rd ed. (Oxford: Clarendon Press, 1973), at p. 1927.

<sup>39</sup> [*Public Service Alliance of Canada and Canada (Treasury Board) (Ships Crews Group—Operational Category)*] [1970] C.P.S.S.R.B. No. 10 (QL).

<sup>40</sup> *Ibid.*, at pp. 29-30 (QL).

<sup>41</sup> For a summary of the view taken by the PSSRB on this matter, see Jacob Finkelman and Shirley B. Goldenberg, *Collective Bargaining in the Public Service: The Federal Experience in Canada*, vol. 2, (Montréal: Institute for Research on Public Policy, 1983) at pp. 483 ff.

<sup>42</sup> [1957] S.C.R. 810.

l'obligation qui est imposée par la common law. La question de savoir si une obligation légale pertinente est imposée à la Couronne fédérale sera abordée plus loin.

<sup>22</sup> Je tiens à souligner que les parties n'ont pas réussi à me citer de loi—et que je n'ai pas pu en trouver une—qui impose une obligation à la Couronne en ce qui concerne le fleuve Saint-Laurent.

<sup>23</sup> [1989] 2 R.C.S. 1228 (ci-après appelé *Just*).

<sup>24</sup> [1978] A.C. 728 (H.L.).

<sup>25</sup> [1984] 2 R.C.S. 2.

<sup>26</sup> Précité, note 23, à la p. 1236.

<sup>27</sup> R.S.B.C. 1979, ch. 86, art. 2.

<sup>28</sup> [1994] 1 R.C.S. 445. Dans cette affaire, le demandeur était devenu paraplégique par suite de la chute d'un arbre sur son camion alors qu'il conduisait sur la voie publique. Le ministère des Transports avait inspecté les arbres dans la zone de l'accident peu de temps auparavant mais n'avait pas indiqué que cet arbre pouvait présenter un danger. Le juge Cory a statué que la décision d'inspecter les arbres était préliminaire à l'établissement d'une politique sur la question, étant donné qu'elle impliquait des questions d'affectations de crédits et de dépenses.

<sup>29</sup> R.S.N.S. 1989, ch. 360, art. 5(1)(a).

<sup>30</sup> L.R.C. (1985), ch. S-9 (ci-après appelée Loi sur la marine marchande).

<sup>31</sup> C.R.C., ch. 1403.

<sup>32</sup> *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), ch. 10 (maintenant L.R.C. (1985), ch. F-7).

<sup>33</sup> *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1989] 2 C.F. 445 (C.A.), à la p. 448.

<sup>34</sup> *Ibid.*, aux p. 449 et 450.

<sup>35</sup> *Saskatchewan Wheat Pool*, précité, note 16, aux p. 225 et 226.

<sup>36</sup> Voir, de façon générale, Allen M. Linden, *Canadian Tort Law*, 5<sup>e</sup> éd., Markham, Ont.: Butterworths, 1993, aux p. 206 à 209.

<sup>37</sup> *Petit Larousse illustré*. Paris: Librairie Larousse, 1979, à la p. 935.

<sup>38</sup> «*The condition of being secure. The condition of being protected from or not exposed to danger; safety*». *Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 3<sup>e</sup> éd., Oxford: Clarendon Press, 1973, à la p. 1927.

<sup>39</sup> [*Alliance de la Fonction publique du Canada et Canada (Conseil du Trésor) (Groupe des équipages de navires—Catégorie de l'exploitation)*] [1970] C.R.T.F.P.C. n<sup>o</sup> 10 (QL).

<sup>40</sup> *Ibid.*, à la p. 32 (QL).

<sup>41</sup> Pour un résumé du point de vue adopté par la CRTFP sur cette question, voir l'ouvrage de Jacob Finkelman et Shirley B. Goldenberg, *Collective Bargaining in the Public Service: The Federal Experience in Canada*, vol. 2, Montréal, Institut de recherches politiques, 1983, aux p. 483 et suivantes.

<sup>42</sup> [1957] R.C.S. 810.

- <sup>43</sup> *Ibid.*, at pp. 814-815.
- <sup>44</sup> [1982] 2 F.C. 147 (T.D.) (hereinafter *Warwick*), affd (1983), 48 N.R. 378 (F.C.A.).
- <sup>45</sup> *Ibid.*, at p. 164.
- <sup>46</sup> *Ibid.*, at pp. 170-172.
- <sup>47</sup> [Public Service Alliance of Canada and Treasury Board (Ships Crews (supervisory and non-supervisory), Hospital Services (supervisory and non-supervisory) and Welfare Programmes Groups] [1989] C.R.S.S.R.B. No. 188 (Q.L.).
- <sup>48</sup> *Canada (Attorney General) v. P.S.A.C.*, [1989] 3 F.C. 585 (C.A.), at p. 592.
- <sup>49</sup> S. 5 of the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11 provides for the establishment of a committee of the Queen's Privy Council for Canada, called the Treasury Board. S. 7 (as am. by S.C. 1991, c. 24, ss. 2, 49) of the Act sets out the responsibilities of the Treasury Board and, in particular, provides that the Treasury Board shall have responsibility for determining the terms and conditions of employment of persons employed in the Public Service of Canada.
- <sup>50</sup> S. 6(2) of the *Financial Administration Act*, *ibid.* provides that the Governor in Council may appoint a "Secretary of the Treasury" to perform the duties and functions assigned to him by the Treasury Board. S. 6(4) of the Act provides for the appointment of other officers and employees "necessary for the proper conduct of the business of the Treasury Board".
- <sup>51</sup> Mr. Love was examined on discovery by the plaintiffs on March 28, 1994.
- <sup>52</sup> [1932] A.C. 562 (H.L.).
- <sup>53</sup> *Ibid.*, at p. 580.
- <sup>54</sup> [1893] 1 Q.B. 491 (C.A.), at p. 497.
- <sup>55</sup> *Supra*, note 6.
- <sup>56</sup> *Supra*, note 23. In *Swinamer*, *supra*, note 28, the Court considered the actions of the Department of Transportation but found that they were not negligent on the facts. However, had they been negligent it is clear that the Crown would have been liable for the actions of its servants.
- <sup>57</sup> *Ibid.*, at p. 1239.
- <sup>58</sup> *Ibid.*, at pp. 1244-1245.
- <sup>59</sup> *Supra*, note 28.
- <sup>60</sup> *Supra*, note 19, at p. 423.
- <sup>61</sup> *Ibid.*, at pp. 419-423.
- <sup>62</sup> R.S.C., 1985, c. A-2.
- <sup>63</sup> *Swanson*, *supra*, note 19, at pp. 433-434.
- <sup>64</sup> *Supra*, note 49.
- <sup>65</sup> *Ibid.*
- <sup>66</sup> S. 2 of the PSSRA defines the term "employer" as follows:  
2. . . .
- <sup>43</sup> *Ibid.*, aux p. 814 et 815.
- <sup>44</sup> [1982] 2 C.F. 147 (1<sup>re</sup> inst.) (ci-après appelée *Warwick*), conf. à (1983), 48 N.R. 378 (C.A.F.).
- <sup>45</sup> *Ibid.*, à la p. 164.
- <sup>46</sup> *Ibid.*, aux p. 170 à 172.
- <sup>47</sup> [Alliance de la Fonction publique du Canada et le Conseil du Trésor (Groupes Équipages de navires (surveillants et non-surveillants), Services hospitaliers (surveillants et non-surveillants) et Programmes de bien-être social)] [1989] C.R.T.F.P.C. n° 188 (QL).
- <sup>48</sup> *Canada (Procureur général) c. A.F.P.C.*, [1989] 3 C.F. 585 (C.A.), à la p. 592.
- <sup>49</sup> L'art. 5 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11, prévoit la constitution d'un comité du Conseil privé de la Reine pour le Canada appelé Conseil du Trésor. L'art. 7 (mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 2) de la Loi énumère les attributions du Conseil du Trésor et prévoit en particulier que le Conseil du Trésor est chargé de déterminer les conditions d'emploi du personnel de l'administration publique du Canada.
- <sup>50</sup> L'art. 6(2) (mod., *idem*, art. 50) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, précitée, prévoit que le gouverneur en conseil peut nommer un «secrétaire du Conseil du Trésor» qui s'acquitte des fonctions qui lui sont assignées par le Conseil du Trésor. Le paragraphe 6(4) de la Loi prévoit la désignation des autres fonctionnaires et employés «nécessaire[s] au bon fonctionnement du Conseil du Trésor».
- <sup>51</sup> M. Love a été interrogé au préalable par les demanderesse le 28 mars 1994.
- <sup>52</sup> [1932] A.C. 562 (H.L.).
- <sup>53</sup> *Ibid.*, à la p. 580.
- <sup>54</sup> [1893] 1 Q.B. 491 (C.A.), à la p. 497.
- <sup>55</sup> Précité, note 6.
- <sup>56</sup> Précité, note 23. Dans l'arrêt *Swinamer*, précité, note 28, le tribunal a examiné les actes du ministère des Transports, mais a conclu que, vu l'ensemble des faits, ils ne permettraient pas de conclure à une négligence. Cependant, si le Ministère avait été négligent, il est évident que la Couronne aurait été jugée responsable des actes de ses préposés.
- <sup>57</sup> *Ibid.*, à la p. 1239.
- <sup>58</sup> *Ibid.*, aux p. 1244 et 1245.
- <sup>59</sup> Précité, note 28.
- <sup>60</sup> Précité, note 19, à la p. 423.
- <sup>61</sup> *Ibid.*, aux p. 419 à 423.
- <sup>62</sup> L.R.C. (1985), ch. A-2.
- <sup>63</sup> *Swanson*, précité, note 19, aux p. 433 et 434.
- <sup>64</sup> Précité, note 49.
- <sup>65</sup> *Ibid.*
- <sup>66</sup> L'art. 2 de la LRTFP définit comme suit le terme «employeur»:  
2. . . .

“employer” means Her Majesty in right of Canada as represented by,

(a) in the case of any portion of the public service of Canada specified in Part I of Schedule I, the Treasury Board, and

(b) in the case of any portion of the public service of Canada specified in Part II of Schedule I, the separate employer concerned;

The Ships’ Crews employed by a number of departments, fall under Part I of Schedule I. Thus, for those employees, the Treasury Board was the Crown’s representative for purposes of employment.

<sup>67</sup> *Supra*, note 49.

<sup>68</sup> Exhibit D-2, at p. 16.

«employeur» Sa Majesté du chef du Canada représentée:

a) par le Conseil du Trésor, dans le cas d’un secteur de l’administration publique fédérale spécifié à la partie I de l’annexe I;

b) par l’employeur distinct en cause, dans le cas d’un secteur de l’administration publique fédérale spécifié à la partie II de l’annexe I.

Les équipages de navires qui travaillent pour certains ministères tombent sous le coup de la partie I de l’annexe I. Ainsi, pour ces employés, le Conseil du Trésor était le représentant de Sa Majesté sur le plan professionnel.

<sup>67</sup> Précité, note 49.

<sup>68</sup> Pièce D-2, à la p. 16.