

Unreported Judgments

From time to time, judgments of interest to the legal community, which do not, for one reason or another, appear in the regular reports in this province, will be published in the *McGill Law Journal*. In all cases, the words in smaller type are extracted *verbatim* from the judge's notes; words appearing in larger type are those of the editors.

FIRE IN LEASED PREMISES

THE NORTHERN ASSURANCE COMPANY LIMITED ET AL.
v. J. EMIL ACKERMAN, S.C.M. 721,385, March 31, 1971, The Honourable Mr. Justice G. B. Puddicombe
and

THE PRUDENTIAL ASSURANCE COMPANY LIMITED ET AL.
v. J. EMIL ACKERMAN, S.C.M. 721,384, March 31, 1971, The Honourable Mr. Justice G. B. Puddicombe.

Fire in leased premises — Presumption against lessee — What must be proved to rebut presumption — Thing under one's care — C.C. 1054, 1629.

Plaintiffs, all insurance companies subrogated in the rights of British Manufacturing Company Limited, seek to recover sums paid out as a result of a fire allegedly caused by defendant. The two cases reported below contain a thorough analysis of the authorities and jurisprudence dealing with the presumptions of articles 1054 and 1629 C.C. respectively. The essence of the judgments is to hold the lessee responsible under 1054 C.C. and 1629 C.C. unless he can show that the fire did not occur by any fault which can be attributed to him. In effect, it is not sufficient for the defendant lessee to show that he does not know what caused the fire and that he acted as a "bon père de famille." The strict interpretation of article 1629 C.C. is applied regardless of the hardship such interpretation imposes upon the lessee. Any other interpretation would be contrary to the intent of the legislature and until the presumption of 1629 C.C. is part of the law, the courts must apply it.

The Honorable Mr. Justice Puddicombe:

The Northern Assurance Company, Limited, et al. v. J. Emil Ackerman, S.C.M. 721,385.

By their declaration the plaintiffs set out that they were the insurers of British Manufacturing Company Limited, which company on the 11th. of November 1964 occupied partially a building situated at 4152 St. Law-

rence Boulevard, Montreal. On that date the said building was laid waste by fire causing damages to their assured which by agreement between the parties amounted to \$58,000.00. On the said date the defendant partially occupied the same building "à titre de locataire". (Declaration, paragraph 3) — Paragraphs 4 and 5 of the declaration read as follows:

«4— Cet incendie fut provoqué par la faute du défendeur ou des personnes pour lesquelles il était responsable *ou des choses qu'il avait sous sa garde, plus particulièrement en ce que:*

- a) les locaux loués servant à la fabrication de vêtements étaient mal entretenus;
- b) les machines à tricot du défendeur étaient situées en dessous des tables remplies de linge et de coton;
(My italics)
- c) *la flamme autour d'un moteur d'une des machines à tricot mit le feu au livre et au coton;*
- d) les employés du défendeur étaient incompetents et négligents et ne travaillaient pas selon les règles de l'art;

5— Les demanderesses invoquent la présomption sous l'article 1054 du Code Civil;»

(My italics)

British Manufacturing Company Limited ceded and transferred its rights to the plaintiffs insofar as the amount paid by the latter to the said company was concerned. (Exhibit P-1) — Plaintiffs effectively claim, then, the amount due to each of them in accordance with the admissions dated the 17th of August 1970 as aforesaid.

Pleading to the action the defendant alleges that the fire was in no way due to his fault or negligence or to persons for whom he was legally responsible; that he was unable to prevent the said fire by reasonable means; that he took care of the premises which he occupied in a manner befitting a prudent administrator. In consequence he asks for the plaintiffs' action being dismissed.

This action was joined for proof and hearing with the action bearing the number 721,384, in which The Prudential Assurance Company Limited, of London, England and others were plaintiffs and the present defendant was defendant.

The proof shows that a motor operating a knitting machine caught fire and the sparks coming from it set fire to some material on the floor around the said machine. This material, orlon or cotton, was scrap from material used by the said machine.

It also transpires from the evidence that the plant was cleaned twice daily, (transcript, page 19) — The fire occurred just before cleaning time, that is at about ten minutes after five in the evening, the work finishing at six o'clock. The motor was checked all the time, that is it was cleaned out but was not taken apart completely. Nothing was found wrong, (transcript, page 20).

It is to be noted that this present action, as distinct from the action bearing the number 721,384, invokes the presumption of article 1054 of the Civil code. The pertinent part of that article reads as follows:

"He is responsible... for the damage caused... by things he has under his care.

The responsibility attaches... only when the person subject to it fails to establish that he was unable to prevent the act which had caused the damage."

There is a superabundance of jurisprudence respecting the exculpatory clause mentioned above. In essence it would seem to be settled law that the clause operates in favour of the person who has a "thing" under his control which has caused damage when he can show that the operation of the "thing" was affected by some extraneous factor beyond his power to foresee or control which factor caused the thing to cause the damage.

"Under the law of this province responsibility for damage caused by a "thing" can only be attributed under article 1054 C.C. *where such damage is caused by the autonomous act of that "thing"*. While it is not necessary for the claimant to show how a "thing" caused the damage, once it is established that that "thing" did cause the damage, it is, however, necessary that he should identify the "thing" which did the damage or at least produce evidence sufficient to justify a reasonable inference with respect thereto." (My italics). (*Federal 5-10-15¢ to §1 Stores Ltd. v. Tony*, (1954) B.R. 232, Hyde, J., at page 238.)

Of course it is necessary that in order to invoke the presumption of fault plaintiff must first establish that the damage was in fact caused by the "thing" in question, and secondly, that that "thing" was at the time under the care of the defendant. (Anglin, C.J. in *Lacombe v. Power* [1928] S.C.R. 409, at page 411.) But, it is not necessary for the injured party to prove what caused the "thing" to do the damage or set in motion a series of events which caused it. Once the "thing" under the care of the person having it under his care has been established to have caused the damage, in order to exculpate himself he must first show how the accident occurred; it is no defence merely to say that the cause of the accident is unknown, that such person was unaware of any defect in the installation and could not prevent the accident, *Camiel v. Plotnick* (1935), 73 S.C. 517; *North British and Mercantile Insurance Co. Ltd. v. Henry Morgan Co.* (1938), 76 S.C. 435, McDougall, J., at page 487; *Richer v. Normandin* [1940] S.C. 85, McDougall, J., at page 86); *Gougeon v. Leduc* [1941] S.C. 463, McDougall, J., at page 464; In *Dame Bourgoûin v. Sullivan* [1942] B.R. 593, McDougall, J., at page 594, has found the following:

"Modern gas stoves, of the type here in question, were employed in the normal and usual course, do not explode when in good condition. When they do, *it is a reasonable and prima facie assumption that the equipment was not in the condition it should have been.*" (My italics).

The rule set forth by McDougall, J., in the aforementioned cases was approved in *Astor Sweets Inc. v. Korman* [1949] B.R. 425; *De Garnock v. Bourque* [1948] R.L. 429, Archambault, J., at pages 436 and 438; in *Dame Cherrier v. St-Laurent* [1957] C.S. 217, Eugène Marquis, J. refers to *Camiel v. Plotnick* adding:

«En résumé, si le gardien ne peut expliquer l'accident causé par sa chose, il est responsable, et en second lieu, il est encore responsable, si ayant expliqué la cause de l'accident il ne peut démontrer qu'il a pris toutes les précautions raisonnablement possibles pour éviter cet accident.»

In *Comeau v. Desrochers* [1960] R.L. 176, Challies, J., as he then was, says at page 189-190:

"If the garage owner does not explain the fire, he has not proved that the fire occurred without any fact [sic] or fault on his part."

Insofar as the suggestion that the cause of the damage was "cas fortuit", in *Lesage v. City of Montreal* [1923] S.C.R. 355, Brodeur, J., at page 360, says:

«Le Conseil privé, dans la cause de la *Cité de Montréal v. Watt et Scott*, après avoir déclaré que le débiteur, pour s'exonérer, doit montrer d'une manière raisonnable qu'il n'a pu empêcher le fait qui a causé le dommage, ajoute que le cas fortuit et la force majeure pourraient en conséquence produire cette exonération.»
«Je considère que si le débiteur n'apporte pas une preuve formelle et décisive, s'il se contente de prouver qu'il ne connaît pas la cause de l'accident, il ne détruit pas la présomption de faute édictée contre lui.»

However, there is jurisprudence which would seem at first sight to contradict the statement made above that the manner in which the exculpatory clause of 1054 C.C. operates is settled law. One must, of course, consider each case in the light of the facts proved therein. The case of *Colpron v. The Canadian National Railway Co.* [1934] S.C.R. 189, presented considerable difficulty in upholding this contention. One Colpron, an employee of the Canadian National Railway Co., was killed under the following circumstances: He and some fellow workmen were engaged in loading a steel beam weighing a ton or more. To raise the beam a block of wood was placed on its end and on which was supported a twelve foot wooden plank which was used as a lever to raise it so that a chain might be wound around it which chain was used to tranship the beam. At the end of the beam was a cavity into which the plank was placed. Colpron's two companions then bore down on the plank in order to raise the beam sufficiently to allow Colpron to place the chain underneath. This was the usual procedure in loading such material. In the instance the two companions proceeded as usual. After Colpron had wound the chain around the piece of steel they allowed it, the piece of steel, to subside on the chain above the end of the plank without removing it. At this moment one end of the steel beam was resting on another metal beam and the other end on part of the chain. The two men assisting Colpron then, leaving the plank, went some 20 to 25 feet away to use a chain block with which they intended to continue the operation. In the interval, when neither Colpron or any other workmen were handling either the lever, the block, the chain or the beam, the latter moved and, obeying the law of gravity, fell and struck the end of the plank throwing it into the air; it struck Colpron with a blow resulting in his death. Duff, C.J. (at page 192) says:

"It is not open to dispute that the language of the Judicial Committee just quoted (*City of Montreal v. Watt and Scott Ltd.* (1922), 2 A.C., 555) embraces and, indeed, actually contemplates a case in which "the damage complained of" has occurred in such circumstances that no reasonable precautions on the part of the employer could have prevented it. Nor do I think there is any room for controversy as to what "reasonable precautions" means as applied to an issue raised by such a claim. I think one must put oneself in the position of an employer assumed to be both prudent and competent and to have applied his mind seriously to the risks of harm to which his employees might be exposed in the course of their employment. Then, I think, one must ask oneself whether the facts in evidence, in themselves or in the inference properly arising from them, establish that the occurrences which caused the damage complained of would not fall within the risks reasonably foreseeable by such an employee so applying himself to the matter of the safety of his employees, under a proper sense of his duty in that respect. If the facts in evidence are such as properly to satisfy the tribunal of fact that this proposition has been established, then I think the exonerating paragraph applies and the defendant has brought himself within its terms."

The learned chief justice then went on to say that unquestionably the precise effect of the findings of the trial judge were in some doubt. He, Duff, C.J., assumed there to be no finding in the courts below against the Canadian National Railway Co. He then applied to the case the criterion he had posed above. His conclusion was that the respondents, that is the Canadian National Railway Co., had neglected no precaution, had disregarded no risk, which one could find to have been reasonably appropriate or reasonably foreseeable. In other words, he adds, that the Canadian National Railway Co. had exculpated itself.

Cannon, J., in the same case refers to *Quebec Railway Light Heat and Power Co. v. Vandry* [1920] A.C., 662, quoting Lord Sumner (at page 675), to the effect that the plaintiff must first prove that a "thing" was under the care of the defendant and, secondly, that this thing had caused him prejudice in order to impose on the defence the necessity that it could not prevent the fact which caused the damage. He says at page 195:

«Nous croyons que toutes les choses inanimées sont susceptibles d'échapper au contrôle et à la garde matérielle de l'homme, même celles qui sont «inertes». Ces dernières, en effet, demeurant soumises aux lois physiques, à l'action des forces naturelles (pesanteur, vent, etc.). Sous l'empire de ces forces, elles peuvent échapper à l'action de leur gardien; elles ne lui obéissent plus; il y a «fait de la chose» et non «fait de l'homme».

He remarks on the means of defence open to the defendant, e.g. the victim's fault, *cas fortuit ou force majeure*. He says that the judge in the Court of first instance did not find categorically that the accident was caused by the victim himself, quoting the following from the judgment *a quo*:

«C'est lui-même qui avait passé la chaîne autour de la poutre, et quand il eut fini il donna ordre aux deux hommes de la descendre, ce qu'ils firent, laissant probablement le bout du madrier en dessous de la poutre. Ils n'étaient pas encore rendus à l'endroit où était suspendue la seconde chaîne que le madrier, brusquement déplacé par un mouvement quelconque de la poutre, vint frapper le père des demandeurs.

Qu'est-ce qui a pu occasionner ce mouvement de la poutre solidement placée sur une autre et qui y est restée? Une seule explication a été donnée; c'est que la chaîne avait été mise autour de la poutre d'une manière un peu lâche, que quelques mailles étaient les unes sur les autres, qu'elles auraient glissé sous le poids de la poutre, qui elle-même aurait oscillé suffisamment pour donner un contre-coup au madrier.

De ce qui suit, il me paraît que si la faute déterminante de l'accident n'a pas été commise par le défunt lui-même, il faut dire qu'elle est au moins inconnue, mais dans un cas comme dans l'autre, la défenderesse ne serait pas responsable.»

Cannon, J. then goes on to say:

«Mais peut-on lui reprocher de ne pas avoir pris les moyens de prévenir l'accident, s'il lui était impossible de prévoir qu'un pareil concours de circonstances pourrait amener le mouvement de cette poutre ou de la chaîne? Après avoir procédé de la même façon, sans accident, depuis plusieurs années, il était invraisemblable qu'une poutre de trois tonnes, placée au-dessus d'une autre poutre reposant sur elle avec cette chaîne, tomberait sur ce madrier de façon à le projeter dans l'espace. Nous croyons être en présence d'un pur accident; et, comme l'a indiqué le juge de première instance, l'on ne saurait dire que, par des moyens raisonnables, l'intimée aurait pu éviter cet accident. Dans l'espèce, il ressort de l'ensemble de la preuve que rien ne pouvait faire prévoir cette perte de contrôle de la chose; et, en conséquence, il serait impossible d'indiquer par quel moyen raisonnable l'intimée aurait pu empêcher le fait anormal qui a causé le dommage.»

With the utmost respect I cannot agree that the circumstances disclosed in this case and the damage inflicted was due to pure accident. One cannot dispute the law of gravity. Nevertheless, an inert object does not move, following the said law, of its own accord when it has been supported. Before the law of gravity comes into effect, the support must be displaced. When the beam in question, moved it was, of necessity, because, for one reason or another, the support had been removed resulting in the application of the law of gravity.

It seems to me that there could be little question but that the unfortunate Colpron was at fault and thus the exculpatory clause of 1054 C.C. operated in favour of the Canadian National Railway Co. The judgment of Duff, C.J. in no way disputes this, he simply assumed no fault of the Railway Company had been found in the Courts below.

Nor can I agree, logically as it may be presented, that the presumption raised by 1054 C.C. relates, when a lease is involved, to the presumption

raised by article 1629 C.C. 1054 C.C. is a general rule of responsibility. 1629 C.C. applies only in the particular case of the responsibility of the tenant to his landlord, which is made quite clear by the succeeding article 1630 C.C. I am well aware that current jurisprudence has given a wide interpretation to the final clause of 1629 C.C. The distinction between the responsibility set up in the two articles is manifest by their two exculpatory clauses. Hence, under 1054 C.C. the person subject to it is responsible when he fails to establish that he was unable to prevent the act which caused the damage. Under 1629 C.C. the lessee may escape the presumption by proving that he was not at fault. Thus it would seem that the presumption of 1054 C.C. is a much stronger one than that of 1629 C.C.

In the present case the Court finds that the damage was caused by the machine in question, that this machine was owned and operated by defendant, that defendant has failed to prove that the fire set by the said machine was not the autonomous act of the machine, that is to say, no proof has been given of any intervention by a third party causing the machine to set the fire.

In consequence plaintiffs' action must be maintained.
Wherefore judgment is for plaintiffs.

The Prudential Assurance Company Limited, et al v. J. Emil Ackerman, S.C.M. 721,384.

The Court, having heard the parties through their respective attorneys on the merits of the present case, examined the proceedings and exhibits of the record, having heard the evidence and on the whole deliberated, renders the following judgment:

This case was joined for proof and hearing with the case bearing the number 721,385, *The Northern Assurance Company Limited et al. v. J. Emil Ackerman*. In both cases there are claims for damages resulting from a fire but, as opposed to the case number 721,385, in which plaintiffs pleaded the presumption of 1054 C.C., in the present case plaintiffs invoke the presumption of article 1629 C.C.

As mentioned in the former judgment the presumption raised by 1054 C.C. is distinct from that raised by 1629 C.C. in that the exculpatory clause in 1054 requires the person having a thing under his care, in order to exculpate himself, to prove that he was unable to prevent the act which caused the damage. 1629 C.C., on the other hand, sets up a legal presumption in favour of the lessor, when loss by fire occurs, that it was caused by the fault of the lessee. The latter can only exculpate himself by proving the contrary.

I have already expressed the opinion that in order to exculpate himself a lessee must prove not only that he acted as a prudent administrator but also the lessee must prove that the fire could not have occurred by reason of his fault.

«Nous concevons tant que la même faute qui se trouve dans l'article 1629 le locateur a l'obligation imposée au locataire par l'article 1626, et veut dire pratiquement contravention aux obligations que cet article décrète. C'est à lui à établir (1) qu'il n'y a pas de contra-

vention de sa part; (2) qu'il a joui des lieux loués en bon père de famille; (3) *qu'il n'a rien fait qui pût être la cause de l'incendie*. C'est une question de fait qui est laissée à l'appréciation du Tribunal.» (My italics).

(*Murphy v. Labbé*, Girouard, J., (1897), 27 S.C.R. 126, at page 142).

In *Astor Sweets Inc. v. Korman and others* ([1949] B.R. 425), Mackinnon, J. *ad hoc*, referring to the facts of the case which had to do with effects belonging to the plaintiff in defendant's possession at the time of the fire, said:

"In either case defendant would be relieved from its obligations if it could establish that the fire which destroyed the merchandise was a fortuitous event:

In order to establish or avail oneself of a fortuitous event one must first show what brought about or caused the event in question. In view of the fact that the defendant could not establish the cause of the fire it is not necessary to consider the question raised by the plaintiffs that defendant did not allege how the fire occurred or that it was unable to prevent it. As I have already remarked, the cause of the fire could not be determined and consequently the cause of the fortuitous event could not be established."

As the learned trial Judge said: (p. 427)

"A fire the origin of which cannot be satisfactorily determined, is not *ipso facto* a fortuitous event. To prove that it is a fortuitous event there should be clear evidence from which a reasonable deduction could be made that such is the case."

Mackinnon, J. went on to refer to Laurent (*Droit Civil* (1878), 3e éd., vol. 16, Obligations, n. 263, p. 324). There the learned author said that when fire is caused by lightning it certainly is a *cas fortuit*. Otherwise it is most often the result of imprudence. And, he, Laurent quotes Domat (p. 428):

«Les incendies, dit-il n'arrivent presque jamais que par quelque faute, au moins d'imprudence ou de négligence.»

Mackinnon, J. also referred to *Horner v. Bell* ((1924), 36 K.B. 392); *City of Montreal v. Lesage* ([1923] 2 D.L.R. 913); *Bourgouin v. Sullian* ([1942] K.B. 593). The latter case is one of several that MacDougall, J. decided holding, in each case it is true under 1054 C.C., that the defendant must first show how the accident occurred before he can enter the field of exculpation by way of defence. It is to be noted that Mackinnon, J. would seem to make it applicable with respect to the obligation of the lessee.

I have referred above to my finding in *La Compagnie Transcanadienne Nationale v. Siemiatycki* in which I held:

"The defendant contented himself with proving that he had acted as a reasonable man. I am of the opinion he had also to prove that the fire could not have occurred by reason of his fault."

I can find no conflict between this finding and the finding in *Murphy v. Labbé* as stated by Girouard, J. quoted above. But I must admit to a considerable difference in the application of Girouard, J.'s tests. I pose this question: How can a lessee prove that a fire occurred

without any fault that could be attributed to him if he is unable to show the cause of the said fire? — To my mind this is the thinking behind the long series of cases decided by McDougall, J., including that mentioned in Mackinnon, J.'s judgment cited above.¹

There is no doubt that the presumption of article 1629 C.C. is rebuttable, or *juris tantum*. But it by no means follows that, when the cause of the fire is unknown, and the lessee therefore unable to explain it, it becomes not *juris tantum* but *juris et de jure*. To adopt the view that having established the cause of the fire to be unknown, the presumption has been rebutted is tantamount to saying that no presumption exists. It has been said that the legislator could not have intended to place upon the lessee's shoulders the impossible burden of proving the cause of a fire which has been proved to be unknown. But I cannot imagine what else the presumption means when as the article says there is a legal presumption when loss by fire occurs that it was caused by the fault of the lessee. If it is open to the lessee to say: "I do not know what caused the fire" then where is the presumption? —

Nor can I understand the implication in both Girouard, J.'s judgments, noted above, and that of the commentator in the McGill Law Journal (Vol. 11, no. 1) implying that the advent of life insurance lessens the importance of 1629 C.C. No doubt modern life insurance contracts afford a lessor protection. But as the present case demonstrates the assurer by the contract is put in place of the lessor and then requires the lessee to exculpate himself if he can.

It well may be that the presumption of 1629 C.C. works hardship upon the lessee. But that is not the concern of the Court. As I found in the *Siemiatycki* case it is not sufficient for the lessee to prove that he acted as a prudent administrator; he must also prove that the fire occurred with no fault attributable to him. If he cannot do so there is no way that he can show that he was not at fault.

In the present case the proof shows conclusively that, as a tenant the defendant had the machine under his care; that this machine on the occasion of the fire was the autonomous cause thereof; that the defendant maintained the said machine only by oiling it; that the said machine was twelve or more years old and had been in constant use; that the area around the machine was covered with inflammable material which was swept up twice a day only; that no proof has been adduced showing that the machine in question was examined internally to determine its efficiency or if there was any deterioration from "wear and tear" despite its long service; that while it was shown that the said machine had a cut-off switch nothing in the proof demonstrates that the switch was in operative condition when the fire occurred; that, in fact, sparks did omit from the said machine causing the fire of which complaint has been made.

¹ *Camiel v. Plotnick*, (1935), 73 S.C. 517; *North British and Mercantile Insurance Co. Ltd. v. Henry Morgan Co.* (1938), 76 S.C. 435; *Richer v. Normandin* [1940] S.C. 85; *Gougeon v. Leduc* [1941] S.C. 463; *Bourgouin v. Sullian* [1942] B.R. 593.

All this in my view shows the responsibility of the tenant, the defendant, under 1629 C.C. as well as under the articles 1626 and 1627.

There is no disagreement with the statement that the fire originated from the said machine. This machine is 12 years old. Surely a prudent administrator or *un bon père de famille* would examine a machine in use for twelve years to see whether it had been affected by constant use. If this was not done, and there is no proof that it was, the defendant cannot establish himself as a prudent administrator or *un bon père de famille*, under the meaning of 1626 C.C., nor can he deny his fault.

But in any event I must say that defendant, lessee, has not exculpated himself from the presumption established by article 1629 C.C. He did have the floor swept twice a day, he did oil the machine at times, but otherwise he did nothing. He could not consider that the machine would operate eternally. The very fact that the machine did catch fire of its own accord, or autonomously, indicates lack of proper care. I cannot, therefore, agree that the defendant is without fault.

Consequently the judgment is for the plaintiffs.

ACCIDENT DE MOTONEIGE

MADELEINE LEFEBVRE *v.* FONDS D'INDEMNISATION DES VICTIMES D'ACCIDENTS D'AUTOMOBILES, S.C.M. 757,810, le 2 mars 1971, L'Honorable Juge Philippe Lamarre.

Accident de motoneige — Conducteur non identifié — Application de la Loi de l'Indemnisation des victimes d'accidents d'automobile — Section 46 de la Loi.

La demanderesse, victime d'un accident de motoneige, poursuit le Fonds d'Indemnisation pour dommages résultant de cet accident. Les faits, tels que rapportés par l'honorable juge Lamarre, démontrent que la victime, après avoir été frappée, a été transportée par le conducteur fautif, jusqu'à l'automobile qui l'a conduit à l'hôpital. Malheureusement, ni la victime, ni ses deux compagnes, n'ont pensé à faire identifier le conducteur. La défenderesse a plaidé que la Loi de l'Indemnisation des victimes d'accidents d'automobile ne serait s'appliquer dans cette cause.

L'honorable juge Lamarre:

La demanderesse dirige contre le Fonds son recours en dommages basé sur l'article 43 de la Loi de l'Indemnisation des victimes d'accidents d'automobile; la preuve révèle qu'après l'accident du 26 décembre 1967, sur le Lac Libby, celle-ci a reçu du conducteur de la motoneige, qui l'a

frappée, toute l'attention requise en pareil cas; elle a été portée par ce conducteur, du Lac jusqu'à un chalet où devaient séjourner, pour les fêtes de Noël, la demanderesse et ses compagnes; de plus, ce sera le même conducteur qui la transportera dans ses bras, jusqu'à l'automobile qui la conduira à l'hôpital.

Lorsque l'accident est survenu à la demanderesse il y avait trois motoneiges sur le Lac Libby; dès que les conducteurs ont vu les trois jeunes filles qui marchaient sur la glace, ils se sont empressés tous les trois de se diriger vers elles, en zigzaguant, en conduisant tous les trois d'une façon imprudente, mais la demanderesse est la seule qui ait été frappée par l'une de ces motoneiges; elle n'a pu l'éviter; après l'accident, les trois conducteurs de ces motoneiges ont passé ensemble quelque temps au chalet avant que la demanderesse quitte pour l'hôpital; il est à noter que la demanderesse n'était pas seule au chalet après l'accident et même si la blessure qu'elle avait reçue pouvait lui avoir causé un choc, cette dernière n'a pas perdu connaissance; de plus, elle était avec ses compagnes; il est inconcevable que personne n'ait songé à rechercher l'identité du conducteur de la motoneige qui a frappé la demanderesse; ce conducteur était resté tout le temps avec le groupe, au chalet, avant que la demanderesse quitte pour l'hôpital; aucune preuve qu'on ait tenté à l'accident de découvrir l'identité de ce conducteur; après le départ de la demanderesse pour l'hôpital, on aurait procédé à une enquête sommaire auprès des voisins du chalet, mais sans succès; on a aussi porté plainte à la Sûreté du Québec, mais toutes ces démarches se sont montrées insuffisantes; le conducteur qui a causé l'accident avec sa motoneige n'est pas connu.

Il est exact de dire que si le conducteur de la motoneige qui a frappé la demanderesse était connu ou avait été identifié, le recours de la demanderesse contre l'auteur du délit aurait été maintenu parce que les faits prouvés entraînent sa responsabilité, mais le tribunal ne peut comprendre pourquoi on n'a pas cherché à établir son identité; tout le monde sait que dans tout accident, il est de toute nécessité de rechercher l'auteur du délit et quand la victime est trop blessée pour le faire, d'autres passagers ou d'autres personnes recherchent cette identité en appelant l'officier de circulation ou en retenant le chauffeur en faute qui voudrait filer ou en faisant exhiber les permis de propriété et de conducteur du véhicule qui a causé l'accident; encore une fois, aucune preuve n'a été faite qu'on ait même tenté de découvrir son identité; la preuve a plutôt établi que la demanderesse et tout le groupe ont laissé partir du chalet les trois individus, conducteurs des motoneiges, sans qu'on ait pensé à leur demander de s'identifier; pourtant la demanderesse et sa compagne Mlle Mailhot, qui a témoigné, sont des jeunes filles intelligentes, alertes, d'un âge capable de rechercher cette identité.

Est-ce que le Fonds, dans de telles circonstances, peut être recherché en justice par la demanderesse?

Si le cas en cause tombait dans l'application de la Loi qui régit le Fonds et si le Tribunal acceptait l'interprétation de la partie demanderesse, sous les dispositions de cette Loi, il ouvrirait la porte à des abus, à des cas de fraude ou de collusion entre deux personnes amies qui auraient été impliquées dans un accident; on dira qu'on ne se connaissait pas, qu'on

ne s'est pas vu, que l'autre conducteur s'est sauvé et le Fonds serait inondé de réclamations frauduleuses.

De plus, le tribunal tient à répéter qu'il y avait d'autres personnes dans le chalet qui auraient pu aider à l'identification du conducteur fautif de cette autoneige.

La Loi d'Indemnisation constitue une dérogation au droit commun et, comme telle, exige une interprétation stricte; le législateur a prévu deux situations de fait, susceptibles de donner ouverture à une demande de paiement au Fonds: l'article 37 dans le cas d'un auteur de délit *insolvable* et l'article 43 dans le cas d'un auteur de délit *inconnu*.

Le premier cas n'a pas d'application et le deuxième cas exige que la victime n'a pu découvrir l'identité de l'auteur du délit; le législateur ne s'est pas contenté de prévoir des simples faits de la non identification, mais a bien prévu une possibilité de découvrir cette identité du conducteur ou du propriétaire.

La demanderesse, dans notre cas, a-t-elle pris tous les moyens *raisonnables* qui lui auraient permis d'identifier l'auteur du délit? Malheureusement non et, par conséquent, la demanderesse ne peut bénéficier des dispositions de l'article 43 de la Loi d'Indemnisation.

Le second point qui nous paraît aussi important que le premier, c'est que cet accident, survenu à la demanderesse, n'est pas un accident d'automobile au sens de la Loi d'Indemnisation et le mot «automobile» doit être considéré dans la seule perspective de cette Loi d'Indemnisation; cette Loi contient sa propre définition du mot «automobile» (S.R.Q. - 1964 - Vol. III, ch. 232, art. 2, no. 2). Il est à noter que cette définition est différente de la définition que donne le Code de la Route du mot «automobile» (S.R.Q. - 1964 - Vol. III, ch. 231, art. 2, no 1); il semble qu'il faille éviter alors d'assimiler les deux définitions; nous tomberions dans une erreur plus grave de confondre l'expression et l'intention du législateur au Code de la Route avec celles de la Loi d'Indemnisation des victimes d'accidents d'automobile; l'analyse de cette définition nous conduit à décider que la motoneige n'est pas une automobile au sens de la Loi d'Indemnisation, bien que la motoneige soit mue par une force autre que la force musculaire; cette motoneige n'est pas adaptée au transport sur les chemins publics; la définition d'un chemin public à la Loi le confirme; cette motoneige d'ailleurs, bien que mue par une force motrice, n'est pas le seul véhicule qui ne soit pas adapté à la circulation sur les chemins publics; on ne peut traiter comme véhicule-automobile tout appareil pour le seul motif qu'il est motorisé; prenons la tondeuse à gazon motorisée, le chariot motorisé que les fervents du golf utilisent sur le terrain, les leviers mécaniques, les tracteurs de ferme qui travaillent dans un champ et pourtant ces exemples de voitures motorisées pourraient frapper une personne à l'occasion de leur usage; devrions-nous alors décider que nous sommes en face d'un accident d'automobile en faveur d'une personne qui aurait été victime de leur mal conduite? Ce genre d'accident par tondeuse, chariot et le reste ne serait pas alors causé par un *véhicule adapté au transport sur les chemins publics*; cette dernière expression traite de l'utilisation normale et habituelle de ces véhicules mus par force motrice et il y a lieu d'entendre le mot «*adapté*» non dans le sens d'une simple possibilité, mais dans une utilisation.

De plus, il y a lieu de démontrer que la réglementation que le Code de la Route prévoit à l'égard des véhicules-automobiles est inapplicable aux motoneiges, ce qui confirme l'idée que le législateur n'a pas voulu assimiler les deux véhicules comme véhicules automobiles. Citons l'article 29 du Code de la Route: deux feux blancs à l'avant et rouges à l'arrière, visibles à une distance de 500 pieds; l'article 30, sur les roues d'un véhicule, munies d'un bandage en caoutchouc et gonflé; l'appareil sonore; l'article 32, sur le système de freins et de silencieux; l'article 34, sur l'essuie-glace, rétroviseur, pare-brise et le reste; la motoneige n'a pas été pensée par le législateur en fonction de la voie publique.

Le tribunal désire ajouter l'autorité des Arrêtés-en-Conseil produits au dossier; il est évident que le législateur a prévu la venue de la motoneige que certaines personnes doivent utiliser les mois d'hiver et qui sont spécialement construites et agencées pour circuler sur la neige; il a d'abord fixé un droit d'immatriculation à \$4.00 par année; il a défendu l'accès de certaines routes pour fins de contrôle et de surveillance, mais ces dispositions spéciales ne peuvent pas être interprétées comme plaçant sur le même pied la motoneige et le véhicule-automobile; de plus, on n'exige pas de permis pour conduire une motoneige.

L'esprit de l'économie de la Loi d'Indemnisation ne répond aucunement des accidents que peuvent causer ces genres de véhicules; ceci ressort des articles 1, 2, 9, 10, 11 et 16 qui parlent de l'assureur ou encore de l'assurance responsabilité; cette Loi introduit sans aucun doute dans notre droit une forme d'assurance complémentaire à l'assurance-automobile et elle réfère à ces assureurs comme étant ceux qui sont autorisés à émettre des polices d'assurance-responsabilité découlant de la propriété ou de l'utilisation des véhicules-automobiles; les traîneaux mobiles ne semblent pas faire, dans l'économie actuelle de l'assurance, l'objet d'une couverture sous la police automobile approuvée par le surintendant des assurances. Monsieur Lapointe, de la Compagnie Union Canadienne, n'hésite pas à dire que le risque de la motoneige est assumé dans le commerce de l'assurance, par une police autre que la police automobile.

De plus, le Fonds d'Indemnisation est alimenté des contributions des membres (les assureurs-automobiles, art. 56); il devient donc pertinent de se demander si les assureurs, qui font le commerce des assurances-motoneiges, sont traités en fonction de ce commerce particulier, comme des membres du Fonds d'Indemnisation. Le témoignage de Monsieur Lapointe, expert en assurance sur ce point et les lettres produites au dossier, en date du 22 décembre 1970, 8 et 11 janvier 1971, indiquent bien que les assureurs contribuent au Fonds en proportion du chiffre d'assurance-automobile qu'ils souscrivent et des primes qu'ils en retirent; mais il a été démontré également que dans ces chiffres n'entre pas le volume des assurances prises sur des motoneiges en vertu de la police spéciale à cet effet; c'est donc dire que le Fonds ne reçoit pas, de la part des assureurs-motoneiges, une contribution qui serait la contre-partie ou la justification des paiements que le Fonds pourrait être tenu de faire, en vertu de tels accidents; si le Fonds ne reçoit pas de ses membres une contribution provenant du volume de l'assurance-motoneige, il s'ensuit que le Fonds n'a pas d'obligation envers qui que ce soit à la suite de ce même genre d'accident.

Avec respect pour l'opinion contraire, le tribunal affirme que la motoneige n'est pas encore reconnue par la Loi comme véhicule-automobile et,

partant, la Loi du Fonds ne peut s'appliquer dans le cas qui nous occupe; ces jugements ont conclu que la motoneige était un véhicule-automobile par l'application de l'article 3 de la Loi d'Indemnisation; ces actions étaient prises, non contre le Fonds d'Indemnisation, mais contre les auteurs du délit; on a voulu assimiler ces motoneiges à une automobile, pour déterminer une responsabilité en vertu d'une présomption de faute que l'on avait trouvée dans le cas de l'article 3.

De fait, si nos tribunaux ont voulu jusqu'à présent reconnaître que les motoneiges sont des véhicules-automobiles, aux fins de l'application de l'article 3, c'est-à-dire quant à la détermination de l'étendue de la responsabilité civile du conducteur ou du propriétaire de tels véhicules ainsi qu'à la présomption dont les charges de ce même article, ne peut on pas conclure néanmoins que cette attitude de nos Tribunaux ne mène pas nécessairement à la conclusion que le Fonds doit acquitter les réclamations résultant des accidents de motoneiges; en d'autres termes, nos tribunaux auraient décidé que l'article 3 s'applique aux motoneiges, mais ils n'ont pas encore décidé, ni eu à le faire d'ailleurs, que les accidents de motoneiges doivent être payés par le Fonds; c'est la première fois que se pose, devant nos tribunaux, le problème discuté dans le présent cas.

Nous concluons donc que la demanderesse n'a pas le privilège de l'article 43 de la Loi d'Indemnisation, parce qu'elle n'a pas pris les moyens de découvrir l'identité de la personne ou du conducteur de la motoneige qui l'a frappée et que, de plus, le Fonds d'Indemnisation ne peut être poursuivi pour les raisons données dans le cas d'un accident de motoneige, parce que la motoneige n'entre pas dans le cadre de la Loi de l'Indemnisation.

Considérant que la demanderesse n'a pas prouvé les allégations essentielles de sa déclaration;

Considérant que la défenderesse a prouvé les allégations essentielles à sa défense;

Pour ces motifs, le tribunal maintient le plaidoyer de la défenderesse; rejette l'action de la demanderesse, avec dépens.

PROPRIETE — DOMMAGES

PETER REITZ *v.* ISSIE KATZ *et al.*, S.C.M. 719,611, le 21 février 1969, l'honorable juge Albert Mayrand.

Propriété — Voisinage — Excavations — Propriétaire ayant confié les travaux à des entrepreneurs — Responsabilité pour dommages — Etude de la jurisprudence C.C. 406, 1053, 1054.

Le demandeur poursuit les propriétaires d'un terrain avoisinant ainsi que les entrepreneurs qui ont exécuté des travaux, pour dommages causés à son édifice. Les propriétaires ont, dans leur défense, invoqué qu'ils avaient confié les travaux à des personnes dont «l'expérience et la représentation leur offraient toute la garantie raisonnable».

Les faits se résument comme suit: le défendeur Katz, dans le but d'ériger un édifice sur son terrain à d'abord fait faire une étude du sol, qui a révélé l'existence d'une nappe d'eau à une profondeur de neuf pieds. Ensuite, il a confié les travaux d'excavation et de construction des fondations à deux entrepreneurs, eux-mêmes défendeurs dans cette cause. Les travaux d'excavation ont débuté le 14 septembre 1965 et vers le milieu de décembre 1965, le demandeur s'est plaint que sa maison se détériorait. Les travaux d'excavation se sont poursuivis. Les dommages à la maison du demandeur étaient tels qu'il a dû évacuer.

L'honorable juge Mayrand.

Les défendeurs ont soutenu que le demandeur aurait pu circonscrire les dommages en refaisant le mur ouest et en appuyant la bâtisse de façon appropriée. Selon la prépondérance de la preuve, vu les dommages déjà considérables causés à diverses parties de la maison du demandeur, et vu l'âge de la bâtisse, la reconstruction du mur et la réfection de la bâtisse étaient moins recommandables que leur démolition. La démolition du mur est devenue rapidement urgente; quant à la démolition du reste de la bâtisse, qui a eu lieu du 3 au 10 août 1967, c'est ce que le demandeur avait de mieux à faire, sa maison n'étant plus économiquement réparable. La cour accepte sur ce point les conclusions de Guy Prud'homme, ingénieur au Service des travaux publics de la Ville de Montréal, et de l'ingénieur Fernand Tétrault.

Les dommages causés à la maison du demandeur, surtout en décembre 1965 et en janvier 1966, sont directement liés à l'excavation profonde faite par la défenderesse Quebec Foundations pour le compte des défendeurs Katz et Centretown Enterprises Ltd. L'eau souterraine avoisinante, qui était retenue dans l'état naturel des terrains, s'est écoulée dans l'excavation, entraînant du sol mou. A l'époque où les défendeurs ont fait des fouilles, les pluies ont été très abondantes, au point d'aggraver ce processus d'érosion. La cour n'admet pas cependant, comme les avocats des

défendeurs l'ont suggéré, que ces pluies abondantes constituaient un cas de force majeure.

Au cours des fouilles, Quebec Foundations a construit un mur de soutènement fait de grosses pièces de bois horizontales, appuyées sur des pieux d'acier verticaux; le tout était retenu par des poutres solidement étançonnées. Rien ne prouve que le mur de soutènement ait bougé. Il n'y a pas eu éboulement. Cependant, comme il n'était pas étanche, l'eau s'infiltrait par les interstices entre les pièces de bois, entraînant du sol mou. Le vide ainsi créé sous la maison du demandeur a causé son affaissement et sa ruine.

Le droit

Le demandeur invoque la faute des défendeurs qui ont exécuté ou fait exécuter des fouilles de façon à endommager sa propriété.

Il invoque tout d'abord le premier alinéa de l'article 1054 C.C. contre le propriétaire Katz et le preneur par bail emphytéotique Centretown Enterprises, parce que le terrain dont ils avaient la garde aurait causé un dommage à sa propriété. La cour ne croit pas qu'il y ait lieu d'appliquer cet article; le terrain et le mur de soutènement des défendeurs sont des choses inertes et le dommage n'a été rendu possible que par une intervention humaine.

Outre la présomption de faute qui serait résultée de l'application de l'article 1054 C.C., le demandeur invoque aussi ce qu'il appelle la présomption découlant de la règle «res ipsa loquitur». Cette règle particulière au *common law* porte à confusion quand on l'invoque en droit civil; on la confond avec la présomption de fait que l'on peut tirer des circonstances. Il est certain que les circonstances dans lesquelles la détérioration de l'immeuble du demandeur s'est produite font présumer que cette détérioration est attribuable aux fouilles faites par les défendeurs. Cette présomption de fait est du reste renforcée et appuyée par le témoignage d'ingénieurs. Mais l'acte dommageable n'est pas nécessairement fautif.

Si les défendeurs n'ont pas pris toutes les précautions raisonnables pour éviter que leurs fouilles ne provoquent la ruine de la bâtisse voisine, il est certain qu'ils sont responsables selon l'article 1053 du Code civil. On appliquerait alors sans difficulté l'aphorisme: «Sic utero tuo ut alienum non laedas» (*Montreal Water & Power Co. v. Davie*, (1945), 35 R.C.S. 255, 263). Nos tribunaux n'hésitent pas à retenir la responsabilité de celui qui fait une excavation sur son terrain, s'il néglige de prendre les précautions d'usage pour empêcher le terrain limitrophe de s'effondrer (*Hotte v. Berlind*, C. de R. (1916), 22 R.L. 300; *Picard v. Couture*, hon. juge C.E. Ferland, [1957] C.S. 266).

Mais les défendeurs soutiennent qu'aucune faute n'a été prouvée contre eux et que leur conduite est comparable à celle du bon père de famille. Ils ont en effet prouvé qu'ils ont procédé comme la plupart des entrepreneurs en pareilles circonstances.

Pour appuyer leur thèse, les défendeurs pourraient citer plusieurs décisions. On a reconnu le droit du propriétaire de faire des fouilles plus profondes que les fondations de la maison du voisin, sans être obligé de l'indemniser pour les dommages que ces fouilles lui causent si l'on a pris les précautions d'usage (*Cantin v. Corcoran*, hon. juge Edge, [1952]

R.L. 116, à la p. 117; *McCabe v. Lafontaine*, C. de R. (1922), 60 C.S. 406 confirmant l'hon. juge Robidoux, (1921), 59 C.S. 250; *Falardeau v. Windsor Hotel Co.*, C. de R. (1920), 57 C.S. 385). On a adopté une solution identique lorsqu'un propriétaire, en démolissant sa maison avec toutes les précautions que doit prendre un démolisseur compétent, cause quelque dommage à la maison adjacente (*Dame Archambault v. Dame Depalteau*, [1939] B.R. 1; *Dame Hogan v. Specialty Realty Inc.*, hon. juge Smith, [1963] C.S. 400). On a appliqué à la lettre la règle d'Ulpian: «Neminem laedit, qui sua jure atitur».

Il est vrai que la conduite habituelle des entrepreneurs peut servir de guide pour découvrir si, dans un cas donné, l'entrepreneur a agi en bon père de famille. Toutefois, le critère n'est pas infaillible; ce qui est fait ordinairement n'est pas toujours ce qui devrait être fait (C. v. C. [1968] B.R. 161, à la p. 167; P.-A. Crépeau, *Responsabilité civile du médecin*, pp. 215 et s.; H. et L. Mazeaud et Tunc, *Traité de la responsabilité civile*, 6e éd.: t. 1 n. 644, p. 511, à la note 14-bis).

La preuve révèle que les défendeurs auraient pu s'y prendre autrement et recourir à deux autres procédés: la cogélation du sol autour de l'excavation ou le mur de soutènement au moyen de palplanches ou plaques métalliques «embouvetées». Le premier procédé aurait assuré la protection de la maison du demandeur, mais le coût en aurait été très élevé. On ne l'a utilisé que rarement à Montréal dans le cas de constructions très importantes. Un mur de palplanches enfoncées dans le sol à une profondeur appropriée, sans être parfaitement étanche, aurait mieux retenu l'eau et le sol autour de l'excavation, le coût aurait été de 50 à 100% plus élevé que le mur de soutènement ordinaire.

Les défendeurs ne sont pas excusables de ne pas recourir à des procédés plus efficaces pour la protection des maisons voisines, pour la seule raison qu'ils sont plus rarement utilisés. En sont-ils dispensés pour la raison que ces procédés sont plus coûteux? La preuve ne révèle pas que le coût de ces procédés, surtout du mur de palplanches, était excessif eu égard à l'importance de l'édifice à construire. Les défendeurs peuvent difficilement dire au demandeur: «Il nous en aurait trop coûté de prendre des moyens plus efficaces pour protéger votre propriété».

Les avocats des défendeurs invoquent la nécessité de permettre aux propriétaires de construire des édifices modernes pour favoriser le progrès économique de Montréal. Mais ce progrès ne doit pas se réaliser aux dépens des voisins; dans les rapports de voisinage, entre l'édifice à étages multiples et l'ancienne maison à un étage, tous les droits ne vont pas au plus fort. L'obligation de ne pas causer un tort sérieux à son voisin prime l'avantage de réaliser pour soi une bonne affaire. L'on doit renoncer aux projets qui ne sont réalisables qu'à la condition de détruire la propriété du voisin. Il y a exception au cas d'expropriation, mais l'exproprié est alors indemnisé.

La Cour en arrive à la conclusion que la défenderesse Quebec Foundations a commis une faute en faisant des fouilles profondes et en se contentant de construire un mur de soutènement, qui aurait été suffisant dans la plupart des cas, mais qui ne l'était pas dans le présent cas. Le demandeur a prouvé que l'emploi d'autres procédés aurait pu éviter ou limiter les dommages. Les défendeurs Katz et Centretown Enterprises

Ltd. sont eux-mêmes en faute d'avoir confié à Quebec Foundations une entreprise qui, selon le procédé envisagé, devait être préjudiciable au demandeur.

Les défendeurs veulent tirer argument de la définition du droit de propriété à l'article 406 du Code civil:

«droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements».

Ils invoquent aussi l'article 414 du Code civil:

«La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos...

Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il juge à propos...»

On retrouve ici ce que disait de façon plus lapidaire l'article 187 de la Coutume de Paris:

«Qui a le sol a le dessus et le dessous».

Mais Ferrière, dans son commentaire de la Coutume de Paris (1770, vol. 1, p. 406) rappelle une importante restriction:

«... toutefois cela se doit faire sans que cela puisse nuire notablement aux voisins... Un propriétaire peut faire faire en son fonds tout ce qu'il veut, pourvu que ce soit quelque chose qui lui soit utile, et qui ne puisse point nuire à son voisin».

Le prétendu caractère absolu du droit de propriété est du reste amoindri par la dernière partie de la définition du Code: «... pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements». Nos codificateurs, parmi les sources de leur définition, mentionnent Pothier, qui était encore plus précis:

«...le droit de disposer d'une chose comme bon semble, sans donner atteinte au droit d'autrui, ni aux lois...

Ces termes de la définition, *sans donner atteinte au droit d'autrui* ne s'entendent pas seulement des droits que d'autres ont ou doivent avoir un jour dans l'héritage; ils s'entendent aussi des propriétaires et possesseurs voisins».

(Introduction générale aux coutumes, numéros 100 et 191: Oeuvres de Pothier, éd. Bugnet, vol. 1, pp. 33 et 36).

Dans son *Traité du contrat de société* (Second appendice, Du voisinage, Oeuvres de Pothier, éd. Bugnet vol. 4, p. 330), le même auteur écrit encore:

«Le voisinage oblige les voisins à user chacun de son héritage de manière qu'il ne nuise pas à son voisin: *Donum suan uniuersique reficera ligat, dummono non officiat invito alteri, in quo jus non habet*».

L'ancien droit français a toujours reconnu l'obligation du propriétaire de ne pas nuire à ses voisins, et son obligation de l'indemniser lorsqu'il lui arrive de lui causer un préjudice excessif.

Le Code Napoléon (art. 544), dont la définition de la propriété est reproduite à notre Code civil (art. 406), n'a pas entendu modifier l'ancien droit. Portalis, l'orateur du gouvernement, s'exprime ainsi dans l'Exposé des motifs:

«Le droit du propriétaire, quelque étendu qu'il soit, comporte des limites que l'état de société rend indispensables. Vivant avec nos semblables, nous devons respecter leurs droits comme ils doivent respecter les nôtres. Nous ne devons pas nous permettre, même sur notre fonds, des procédés qui pourraient blesser le droit acquis d'un voisin...»

La doctrine en droit français moderne est bien exposée par Beaudry-Lacantinerie (*Traité de droit civil*, 3e éd. 1905, t. 6):

n. 215, p. 162

«Malgré son caractère absolu, elle (la propriété) doit encore être circonscrite en des limites rationnelles qui assurent le légitime exercice des facultés inhérentes à ce droit... ainsi le droit d'user à son gré de la chose se trouve nécessairement limité par l'obligation de laisser au voisin la faculté de jouir aussi de sa propriété...»

n. 216, p. 164:

«Le seul fait du voisinage impose donc certaines limitations à l'exercice des facultés inhérentes à la propriété dans l'intérêt réciproque des propriétaires... Le code a déterminé en termes exprès quelques-unes de ces limitations...»

n. 217, p. 164:

«Mais il est d'autres applications de la même idée que le code n'a pas signalées et qu'il convient d'enregistrer ici comme corollaires d'une formule générale dans laquelle se trouve circonscrite l'obligation inhérente au voisinage...: tout propriétaire est limité dans l'exercice de son droit de propriété par la défense de porter atteinte au droit égal du propriétaire voisin...»

n. 218, p. 169:

«... il ne pourrait, par exemple, opérer des fouilles ni creuser ses fossés de façon à amener la ruine des constructions ou des plantations voisines...»

La jurisprudence française adopte cette manière de voir et décide que la faculté de tout faire sur sa propriété est limitée par la nécessité de respecter et laisser intacte la propriété voisine (Trib. civ. Seine, 20 avril 1932, *Gaz. Pal.* 1932, pp. 253 et 254). On retient la responsabilité de celui qui cause à son voisin un préjudice sérieux, c'est-à-dire un préjudice dépassant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage.

Quel est le fondement de cette obligation de réparer le dommage causé au voisin? La plupart des auteurs la fondent sur l'idée de faute. Mais leur notion de faute est alors extensive; ils considèrent que la faute consiste à causer un dommage excessif, quelles que soient les précautions prises pour éviter ou limiter le dommage. C'est l'opinion des professeurs J. et L. Mancaud (*Traité de la responsabilité civile*, 6e éd. t. 1, numéros 620-2 et 621) et de Julliat de la Morandière (11e édition du *Cours élémentaire de droit civil français* par Colin et Capitant, t. 1, n. 1875, à la p. 826):

«... si le préjudice se révèle excessif, étant donné les circonstances de temps et de lieu, l'exercice du droit devient antisocial, il constitue une faute et entraîne responsabilité.»

Cette opinion est partagée au Québec par A. Nadeau (dans le t. 8 du *Traité de droit civil du Québec*, n. 213, p. 200) et W.S. Johnson (*Legal Hazards of Excavation in Quebec*, (1953), 31 Can. Bar Rev. 625, à la page 638):

«... as owner of a property, you may use your right of ownership as you wish, providing that in using it you do not damage the equal right of another; the pre-existing legal obligation, the violation of which constitutes a fault is to use your property as not to damage the right of another».

D'après d'autres auteurs, la responsabilité de celui qui cause un dommage à son voisin reposerait sur une obligation légale de réparation, indépendante de l'article 1053 du Code civil. Telle est l'opinion de monsieur le professeur A. Tunc (dans la 6^e édition du *Traité de la responsabilité civile*, par H. et L. Mazeaud et A. Tunc, t. 1, n. 621-2, p. 709), il y aurait un devoir de réparation sans faute. Le fait d'effectuer des fouilles profondes, qui causent un dommage sérieux à son voisin, ne serait pas un acte fautif, quand on a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter de causer un dommage; toutefois, cet acte licite, socialement utile et profitable pour l'économie nationale, obligerait celui qui le pose à réparer le dommage.

Cette conception du fondement de la responsabilité civile est aussi celle exprimée par Maurice Picard, dans le *Traité de droit civil* de Planiol et Ripert (t. 3, 2^e éd. 1952, n. 471, à la page 465):

«La faute ne consiste pas ici dans l'acte nocif, puisqu'il est l'exercice régulier d'un droit, mais dans le refus d'une réparation qui doit accompagner l'acte... L'acte reste permis parce qu'il est socialement utile, mais, comme il a pour conséquence une sorte d'expropriation du droit d'autrui, il entraîne l'obligation de réparation».

Selon Savatier (*Traité de la responsabilité civile*, 2^e éd. 1951, t. 1, n. 71, à la p. 91).

«Exceptionnellement, une responsabilité entre voisins peut naître sans faute. Elle se rapporte à un état de nécessité, qui fait disparaître la faute de l'agent, mais non, pour la victime, le droit à réparation».

(Voir aussi Jean-Bernard Blaise, *Responsabilité et obligations coutumières dans les rapports de voisinage*, Rev. tris. dr. civ. 1963, p. 261).

Cette idée de responsabilité sans faute pour le dommage excessif causé au voisin se retrouve dans la jurisprudence des provinces de *common law* (e.g. *Archdas Free Loan Society v. Shatsky*, (1955), 3 D.L.R. 249, à la p. 254, Man. Q.B.) et dans celle de la province de Québec. Dans *Drysdale v. Dugas*, ((1897), 26 R.C.S. 20), un propriétaire, autorisé à tenir des écuries à Montréal, avait pris toutes les précautions possibles pour limiter les inconvénients inévitables que son établissement comportait pour les voisins: il n'en a pas moins été tenu de leur payer des dommages-intérêts. Les observations des juges sont significatives à ce sujet:

Hon. juge en chef Strong, aux pages 25 et 26:

"It was much insisted upon at argument here and in the courts below also, that the fact that the appellant acted with extreme care and caution in carrying on his business constituted a justification of the

acts complained of. This contention is, however, set and shown to be entirely without foundation . . .”

Hon. juge Taschereau, à la page 27:

«Et il n'exerce son droit de tenir une écurie qu'à la condition de payer les dommages sérieux qu'il cause à ses voisins».

Bien sûr, la solution eût été différente si le voisinage des écuries n'avait pas constitué un inconvénient excessif (*Riberdy v. Crépeau*, (1936), hon. juge Gibson, 42 R.L. 402). La Cour suprême du Canada a eu l'occasion de réaffirmer le principe formulé dans *Drysdale v. Dugas*, (*Garceau v. The Montreal Street Railways Co.*, (1931), 31 R.C.S. 463, à la p. 467). Notre Cour d'appel a abondé dans le même sens dans *The Montreal Street Railway Co. v. Gareau*, (1901), 10 B.R. 417.

Hon. juge Blancher, à la p. 429:

«Le fait que l'appelante a construit son usine avec solidité, qu'elle a érigé ses machines selon les règles de l'art, et qu'elle les exploite avec prudence et uniquement pour les fins pour lesquelles elles sont destinées, ne peut la rendre indemne des dommages qu'elle cause».

Me Louis-Philippe Pigeon, maintenant juge de la Cour Suprême du Canada, est aussi d'avis que toute personne, en exerçant prudemment son droit de faire des fouilles, est responsable du dommage sérieux causé au voisin. Il y voit un cas de «strict responsibility», c'est-à-dire de responsabilité sans faute (*Stare Decisis and Lateral Support*, (1953), 31 Can. Bar Rev. 349).

Les défendeurs ne pourraient échapper aux conséquences de cette responsabilité objective en invoquant l'autorité d'ailleurs très discutée de la décision du Conseil Privé dans *C.P.R. v. Roy* ([1903] A.C. 220). Dans cette affaire, une loi de la Province avait spécialement et par privilège autorisé l'appelante à poser l'acte dommageable: c'est la raison pour laquelle on n'a pas retenu sa responsabilité. L'appelante admettait que selon le droit commun elle serait responsable (à la page 223):

“The appellants admit that at common law they would be responsible for damage to others caused by fires from their locomotives, irrespective of question of negligence on their part, but contend that the statute . . . has taken away the common law liability, and left them responsible only for the effect of negligence”.

Les défendeurs ont commis une faute en négligeant d'avoir recours à des procédés plus efficaces pour éviter de causer du dommage à autrui; cependant, même si les défendeurs n'avaient commis aucune faute, ils seraient légalement responsables du dommage excessif causé à leur voisin.

Les défendeurs Katz et Centretown Enterprises déclinent toute responsabilité pour les dommages qu'a pu causer la défenderesse Quebec Foundations, attendu que cette dernière a agi comme entrepreneur indépendant. Ils pourraient invoquer à cette fin les jugements rendus dans *Dame Hogan v. Specialty Realty Inc.* ([1963] C.S. 400, à la p. 403), *Dame Bélanger v. Tétreault Frères Ltée* ([1944] C.S. 317), et *Watson v. Corporation du pont du Lac St-Louis* ((1937), 43 R.L. n.s. 372). Toutefois, si la responsabilité pour le dommage excessif causé au voisin est fondée sur une obligation légale ou coutumière, indépendante de toute faute, les propriétaires qui ont confié les travaux d'excavation n'en sont pas libérés par leur

contrat d'entreprise. Si le fondement de la responsabilité est la faute, il faut dire que dans ce cas particulier tous les défendeurs en ont commis une. L'entrepreneur est en faute pour avoir fait des fouilles profondes, supprimant ainsi l'appui naturel du terrain voisin, sans adopter des procédés efficaces pour soutenir ce terrain. Les propriétaires sont eux-mêmes en faute pour avoir confié à un entrepreneur l'exécution de travaux d'excavation dangereux pour les terrains voisins sans stipuler l'adoption de procédés efficaces pour prévenir des dommages sérieux. Faire des fouilles à une profondeur de vingt à vingt-cinq pieds dans un sol où l'on a décelé une nappe d'eau est une entreprise qui comporte des dangers: les propriétaires ne peuvent échapper à leur responsabilité en confiant à un entrepreneur l'exécution de ces travaux sans exiger l'emploi de procédés suffisamment efficaces pour éviter de causer des dommages à autrui (*St-Louis v. Goulet*, [1954] B.R. 185, à la p. 193; *Cité de Sherbrooke v. J. W. Roy Ltée*, [1966] B.R. 239; *Picard v. Couture*, hon. juge C. J. Ferland, [1957] C.S. 266).

La Cour.

Vu la preuve faite quant à la demande principale et les déclarations des avocats quant à l'action en garantie:

Considérant qu'en effectuant ou en faisant effectuer des fouilles, les défendeurs n'ont pas pris les précautions suffisantes pour éviter d'endommager la bâtisse voisine du demandeur ou pour atténuer le dommage;

Considérant que la défenderesse Quebec Foundations & Forages Inc. a commis une faute en ne prenant pas des précautions et en n'utilisant pas des procédés suffisamment efficaces pour éviter de causer des dommages au demandeur, même si ces précautions et procédés connus sont coûteux et peu courants;

Considérant que les défendeurs Katz et Centretown Enterprises Ltd. ne peuvent échapper à leur responsabilité en invoquant le contrat d'entreprise confié à la défenderesse Quebec Foundations and Forages Inc., vu la faute personnelle qu'ils ont commise en confiant des travaux qui comportaient un danger sérieux pour la propriété du demandeur sans exiger que l'entrepreneur utilise des procédés suffisamment sûrs pour éviter de causer du dommage au demandeur;

Considérant que le droit du propriétaire d'exploiter son immeuble n'est pas absolu au point de lui permettre de causer un préjudice sérieux à son voisin sans être tenu de l'indemniser;

Considérant qu'en effectuant ou en faisant effectuer des fouilles, les défendeurs ont causé à la propriété voisine du demandeur un dommage excessif, dépassant de beaucoup les inconvénients ordinaires du voisinage;

Pour ces motifs.

Accueille l'action en partie;

Condamne solidairement les défendeurs Issie Katz, Centretown Enterprises Limited et H. B. Savage, ce dernier en sa qualité de syndic à la faillite de Quebec Foundations and Forages Inc. à payer au demandeur la somme de huit mille huit cent dix-huit dollars et quarante et un cents (\$8,818.41) et les dépens.